

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LE RECRUTEMENT
DE LA
MAGISTRATURE
EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Jeudi 10 Mars 1910 à 3 heures

PAR

GEORGES FRANK MARCHAND

Président : M. CHAVEGRIN.

Suffragants : { **MM. LE POITTEVIN.** } *Professeurs*
 { **PIEDLIÈVRE.** }

LIBRAIRIE ANCIENNE ET MODERNE

GEORGES CRÈS ET CIE

ÉDITEURS

3 bis, Place de la Sorbonne, PARIS

1910

LE RECRUTEMENT
DE LA
MAGISTRATURE
EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

sera soutenu le Jeudi 10 Mars 1910 à 3 heures

PAR

GEORGES FRANK MARCHAND

Président : M. CHAVEGRIN.

Suffragants : { MM. LE POITTEVIN. } *Professeurs.*
 PIEDLIÈVRE.

LIBRAIRIE ANCIENNE ET MODERNE

GEORGES CRÈS ET CIE

ÉDITEURS

3 bis, Place de la Sorbonne, PARIS

1910





Digitized by the Internet Archive
in 2026

THÈSE POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE RECRUTEMENT DE LA MAGISTRATURE

EN FRANCE

INTRODUCTION

Tout Etat doit prévoir et prévoit les violences susceptibles d'être commises, les violations de droit qui peuvent se produire ; et il n'y a pas de nation qui n'établisse des tribunaux pour les réprimer. La justice, en effet, est le devoir primordial de l'Etat, et historiquement le droit de justice a compris à l'origine tous les autres attributs de la souveraineté.

Rendre la justice était, dans notre ancien droit, considéré comme le principal devoir du roi de France ; le droit de justice, fut le premier, qu'il s'efforça de reconquérir sur la féodalité.

Rien n'est plus nécessaire à l'Etat qu'une bonne justice, qu'une bonne administration judiciaire et qu'un recrutement éclairé de ses magistrats.

Sans doute, dans toute organisation des services publics,

il importe d'avoir des hommes soucieux de leurs devoirs et attachés à leurs fonctions. Mais il est des carrières où il faut davantage, parce qu'elles prennent l'homme tout entier : la magistrature doit être de celles-là.

La fonction du juge, en effet, n'est pas une fonction ordinaire. On ne doit pas se faire magistrat pour « faire quelque chose », comme on peut dans ce but entrer dans une administration quelconque. Les devoirs qu'impose la fonction judiciaire ne pèsent pas seulement sur la vie professionnelle du magistrat, mais sur tous les actes de son existence. Il ne peut pas séparer l'homme privé du juge : dans ses études, dans ses relations, dans sa conduite, il ne doit jamais oublier la mission élevée qui lui est confiée.

Il importe donc qu'au point de vue du caractère et de la science, le juge offre des garanties sérieuses.

Les qualités morales en effet ne lui suffisent pas : la science lui est également indispensable. L'intelligence et le bon sens ne suffisent point, même à un juge de paix : les questions les plus délicates se poseront devant lui ; des problèmes difficiles devront être résolus par lui ; aussi la science du droit lui est nécessaire pour que sa décision soit conforme aux lois et aux principes juridiques.

Le cercle d'hommes parmi lesquels la magistrature peut se recruter se trouve ainsi restreint.

Le bon recrutement de la magistrature est en somme le fondement de toute l'organisation judiciaire. On peut modifier les circonscriptions judiciaires, créer de nouveaux tribunaux ou en supprimer d'anciens, augmenter ou diminuer leur compétence ; on pourra opérer ainsi des réformes utiles, mais qui n'auront aucune influence

décisive sur la bonne gestion de la justice, si le recrutement des juges est mauvais.

Il ne suffit pas d'avoir des magistrats instruits et rompus aux discussions juridiques ; une bonne justice exige également que le magistrat jouisse de sérieuses garanties assurant son indépendance nécessaire non seulement vis-à-vis du pouvoir, mais aussi vis-à-vis des intérêts locaux et personnels.

Le juge doit pouvoir statuer en toute liberté sans avoir d'ordres à attendre, ni d'influences à subir. Sans cela la justice ne serait pas efficace et serait à la merci des personnes audacieuses ou influentes. Cette dépendance porterait atteinte à l'impartialité et à la dignité de la justice.

Ceci se produit dans les Etats où une même personne réunit entre ses mains tous les pouvoirs, où il y a un prince qui tient tous les pouvoirs, et entre autres la justice. Ce procédé remonte aux temps primitifs. Mais, lorsque le degré de civilisation s'est accentué, s'il ne rend plus lui-même la justice, le roi veut qu'elle lui obéisse. Il en était ainsi sous Richelieu et Louis XIV. Plus tard un obstacle s'oppose à cet inconvénient. C'est la vénalité des offices qui a pour conséquence de rendre les magistrats inamovibles ; car on ne peut, sans leur consentement, leur reprendre une fonction qu'ils ont achetée. Ainsi les juges sont garantis de la crainte de destitutions arbitraires.

Un autre moyen reste à la royauté de peser sur les juges : l'espérance des nominations et des promotions. Il fallait être investi de sa charge par le roi ; il semble donc que le prince ne laissera pénétrer dans le corps judiciaire que les candidats qui lui plaisent.

Malgré tout, si le roi pouvait écarter le « résignataire », cela ne se produisait que dans deux hypothèses :

1^o Si le résignataire n'avait pas les titres et qualités exigés par les règlements, s'il n'était pas « idoine ».

2^o Si, étant « idoine », il avait procuré au résignant un prix trop fort. Un engagement excessif mettrait en péril son honnêteté ; pour rentrer dans ses avances, le magistrat serait porté à commettre des exactions.

Hors ces cas, le roi ne devait pas refuser l'investiture. C'eût été enfreindre le contrat. Le droit d'investiture se résumait à vérifier les titres du candidat et le chiffre de l'engagement. Encore l'appréciation de la capacité échappait-elle en bonne partie au contrôle du roi ; car l'examen se faisait devant la Cour judiciaire, dans le ressort de laquelle le candidat devait être admis. Les Cours judiciaires ne montraient pas une sévérité exagérée, surtout quand il s'agissait non pas d'un cessionnaire, mais d'un héritier ; et comme cet héritier n'avait pas acheté la charge, il ne courait pas le risque de se voir refuser l'investiture pour avoir acheté sa charge à un prix excessif.

Ainsi la volonté royale tenait une place très restreinte dans le choix des magistrats ; elle influait moins encore sur la durée de leurs fonctions. Donc la royauté avait peu de prise sur les juges, auxquels ce système s'appliquait.

Les Parlements notamment, au lieu de subir cette influence, empiètent sur les pouvoirs du roi (droit de remontrance, refus d'enregistrement des ordonnances). Dès lors, les Parlements se posent en rivaux de la royauté dans la confection des lois.

Pour les affaires qui rentrent dans leur compétence,

ces tribunaux sont souverains ; mais leur juridiction ne comprend pas toutes les affaires. Le roi leur enlève les procès dont la solution l'intéresse d'une manière particulière. Le roi crée des tribunaux spéciaux qui sont tout à sa dévotion, auxquels il renvoie les affaires qu'il lui déplaît de voir juger par les juridictions ordinaires.

Les tribunaux d'exception furent variés ; il y en eut de permanents, de temporaires (ce ne sont pas les moins dangereux). La compétence des vrais juges fut ainsi éludée par le pouvoir royal.

La justice d'autrefois ne donnait pas toutes les garanties que semblent procurer aujourd'hui les tribunaux de droit commun, à cause des tribunaux d'exception. Néanmoins c'était un avantage de posséder des Cours statuant librement sur des litiges que le roi ne leur retirait pas.

Par cette organisation, la France des ^{xvii}^e et ^{xviii}^e siècles fut garantie du despotisme pur et simple. Sans elle, Louis XIV eut pu émettre avec plus juste raison son mot fameux : « l'Etat c'est moi ! » Rien ne se serait fait que par les ordres du roi ; c'eût été la copie de l'autocratie d'Orient.

Ce phénomène d'une justice non asservie, coexistant avec une royauté absolue, n'était pas particulier à la France.

Dans d'autres Etats, on voyait vivre côte à côte, une royauté absolue et une justice indépendante. En Prusse, l'histoire du meunier sans-souci le prouve. — « Il y a encore des juges à Berlin. »

Nulle part le prince n'a pleinement mis la main sur le pouvoir des juges ; c'est ce qui empêche la royauté de descendre jusqu'à l'autocratie ; c'est pour le peuple un

reste de liberté qui lui permet des revendications. Ordinairement le prince partage avec des représentants de la nation le pouvoir exécutif et leur en abandonne la meilleure part. D'autres pays se sont constitués en Républiques, où les fonctions législatives et exécutives se trouvent complètement séparées.

Aussi, l'indépendance du juge ne saurait plus rendre de nos jours les mêmes services qu'elle rendait autrefois.

Aujourd'hui la royauté étant détruite ou resserrée dans des bornes assez étroites, il n'est plus question pour le peuple de défendre ses droits menacés. Aussi, certaines personnes considèrent-elles comme moins nécessaire que jadis d'assurer à ceux qui rendent la justice une situation indépendante des autres pouvoirs. Cette tendance apparaît dans les Etats les plus démocratiques, dans ceux surtout où existe le suffrage universel.

Les partisans de cette doctrine disent : à quoi bon se préoccuper de rendre la justice indépendante ? Nous n'avons plus de monarque qui essaie d'imposer sa volonté aux juges ; les mesures prises contre la tyrannie n'ont plus de raison d'être. Faisons du juge un fonctionnaire qui garde sa fonction tant que le peuple la lui conserve. Ce raisonnement s'est produit en Amérique lors de la formation des Etats-Unis.

Cet appareil ancien leur semble contraire à l'idée démocratique, la démocratie étant un Etat où le peuple est tout. Si l'on maintient dans une démocratie un corps judiciaire qui ne dépende pas du peuple, c'est un obstacle dont il ne viendra pas à bout. La justice sera ainsi en lutte avec le peuple et celui-ci n'aura pas l'avantage. C'est la négation de la souveraineté populaire.

Ces arguments ont été de bonne heure repoussés aux Etats-Unis ; les autres Républiques ne les ont pas admis en principe ; et c'est croyons-nous, à bon droit qu'on a repoussé cette doctrine.

En effet, c'est une erreur de croire que quand on n'a plus à redouter l'autorité d'un monarque, on n'a plus besoin de tribunaux indépendants.

Le pouvoir législatif se divise entre plusieurs individus ; la fonction exécutive est donnée soit à un président, soit à un collège de personnes tenant le pouvoir directement ou indirectement du peuple. Ces pouvoirs sont distincts.

Mais cette séparation n'écarte pas le péril d'une main mise sur la magistrature : ces pouvoirs cherchent à étendre leur champ d'action. Ainsi se passent les choses partout où l'autorité est fractionnée. Les hommes investis de la puissance législative, s'ils le peuvent, tâchent de soumettre à leur puissance ce que la Constitution place en dehors de leur champ d'action. Il en est de même pour le pouvoir exécutif. Le plus énergique des deux grands pouvoirs incline à se subordonner l'autre et les tribunaux.

Serait-il bon que les tribunaux devinssent l'instrument docile des assemblées ou du gouvernement ? Avec les tribunaux dépendant des assemblées, on aurait la justice de parti.

Cette justice indulgente aux abus de la majorité serait une déformation funeste de la fonction judiciaire. Ce serait le contraire de la justice ; ce serait la partialité érigée en système.

Avec les tribunaux dépendant du pouvoir exécutif le danger serait semblable. Car le pouvoir exécutif est

l'émanation de la faction la plus forte. Ce serait encore une justice de parti.

En outre, un autre mal se manifesterait : si le gouvernement pouvait obtenir le jugement qu'il convoite, il a le moyen de faire légaliser les illégalités qu'il commettrait. Les citoyens n'ont plus de recours efficace contre les illégalités du pouvoir exécutif. On tombe dans l'arbitraire ; la loi devient lettre-morte.

Le pouvoir législatif, de son côté, n'est plus qu'une ombre, la puissance de l'Etat se concentre dans l'exécutif.

D'excellents esprits admettent que plus la démocratie prévaut chez une nation, plus il est indispensable d'y établir et d'y fortifier l'indépendance des juges. Toute réforme dans un Etat démocratique s'analyse dans une augmentation du pouvoir de l'exécutif.

Il faut y mettre obstacle si l'on ne veut pas qu'il absorbe tout ; et justement l'un de ces obstacles est l'indépendance d'un corps judiciaire fortement constitué.

Assurer l'indépendance de la magistrature, revient en somme à empêcher la confusion entre les pouvoirs judiciaire et législatif d'une part, entre les pouvoirs judiciaire et exécutif de l'autre.

La confusion du judiciaire et du législatif serait pleine d'inconvénients ; lorsque le législateur serait en même temps juge, les juges se rappelleraient qu'ils sont législateurs et useraient de leur pouvoir législatif pour faire les lois dont ils ont besoin dans chaque circonstance.

La confusion de l'exécutif et du judiciaire conduirait aux pires abus ; on aurait à craindre l'arbitraire. Les droits du gouvernement et du juge étant dans les mêmes mains, la personne qui posséderait ces pouvoirs, se per-

mettrait toutes les illégalités ; il n'y aurait plus aucune espèce de garantie pour les justiciables.

L'indépendance du magistrat envers le pouvoir, envers même celui qui le nomme, est la condition indispensable du respect qui lui est dû. Il ne faut pas que les décisions du juge puissent être suspectées, et qu'on puisse les soupçonner d'être inspirées par l'intérêt ou l'espoir d'une faveur.

Quelle que soit la forme du gouvernement, monarchie ou république, cette indépendance vis-à-vis du gouvernement peut seule assurer le respect absolu et sans réserves qui est dû aux décisions judiciaires.

Indépendance également vis-à-vis des intérêts locaux : il faut que le juge soit soustrait aux querelles de clocher et que ses intérêts ou ses affections ne puissent pas se trouver en conflit avec ses devoirs.

Dans tout système de recrutement de la magistrature, on devra donc s'efforcer d'assurer au magistrat des garanties à l'égard du pouvoir, pour que celui-ci ne puisse peser sur lui par la menace ou l'espoir d'une récompense. On s'efforcera également de séparer le lieu de ses fonctions du centre de ses intérêts et de ses affections.

Il ne suffit pas que les décisions judiciaires soient équitables ; il faut qu'elles apparaissent comme telles et qu'aucun soupçon, même injustifié, ne puisse les rendre suspectes. C'est à la condition que les justiciables sentent que l'arrêt qui les condamne est l'expression même de la justice, qu'ils l'accepteront sans discussion.

Indépendance et science, tels sont les deux buts que doit atteindre un bon recrutement de la magistrature.

Dès lors le système auquel on devra s'arrêter sera celui qui satisfera le mieux à ces deux conditions.

Pour recruter les magistrats parmi les personnes possédant également honorabilité et science, personne ne semble mieux désigné que le gouvernement. La nomination par le pouvoir apparaît donc à première vue comme devant assurer mieux que tout autre moyen un choix éclairé.

Mais quelle grave objection se présente aussitôt !

Faire nommer les magistrats par le pouvoir, n'est-ce pas les mettre à la disposition de celui-ci ? Quoi de plus contraire, semble-t-il, à l'indépendance du juge ?

Dans une démocratie surtout, dans laquelle le pouvoir judiciaire doit être, seul, en état de mettre obstacle aux empiétements du pouvoir législatif ou de l'exécutif et aux abus qui en résulteraient fatalement, pourrait-il jouer ce rôle indispensable de contrepoids, s'il tient sa nomination du pouvoir auquel il peut être amené à résister ?

Dans une démocratie, un seul mode de recrutement paraît possible et logique : l'élection. Seule elle fait du judiciaire un pouvoir indépendant et fort.

Election, nomination par le pouvoir, tels sont les deux modes extrêmes et logiques, dont on rencontre l'application dans la pratique. On a proposé et appliqué des systèmes intermédiaires, qui ne sont d'ailleurs que des formes dérivées du second mode que nous venons d'indiquer, tels que la cooptation, la présentation, le concours, l'examen. Mais il paraît plus naturel d'étudier d'abord les deux types extrêmes et logiques.

Il est un procédé de recrutement, que nous avons déjà

signalé, mais que nous ne faisons que mentionner. Il assurait sans doute l'indépendance du magistrat à l'égard du pouvoir, mais pour faire de la justice un trafic entre le justiciable et le juge. Nous voulons parler de la vénalité des charges. Créée par la monarchie, comme un moyen fiscal destiné à procurer quelques ressources au trésor royal, la vénalité était devenue le mode normal de recrutement, non seulement de la magistrature, mais de nombre de fonctions. Sans le vouloir, la Royauté en vendant les charges de judicature, créait une magistrature libre : le respect de la propriété devenait la sauvegarde de l'indépendance. Mais à côté de ce bienfait un mal aussi grand se développa : le prix des charges obligeait ceux qui en étaient titulaires à faire payer leurs services. En outre la vénalité ne devait pas tarder à entraîner logiquement l'hérédité qui mettait un grave obstacle au bon recrutement de la magistrature. Sans doute le fils n'héritait pas du siège de son père ; mais on mettait une grande complaisance à l'y laisser s'asseoir.

Les épices et l'hérédité ont irrémédiablement condamné le système. Il subsiste encore comme vestige historique, mais en dehors de notre domaine. Nous n'aurons par conséquent plus à l'étudier.

Nous examinerons les autres systèmes de recrutement qui ont fonctionné en France : l'élection et la nomination par le pouvoir sous ses diverses formes.

Nous rechercherons pour chacun d'eux les applications qu'il a reçues dans la pratique et les résultats qu'il a donnés.

Mais la question de l'indépendance du juge et par suite

du meilleur mode de recrutement destinée à l'assurer se lie à celle de la séparation des pouvoirs. Il est donc utile d'examiner les rapports de ces deux questions, avant d'aborder l'étude des modes de nomination.

CHAPITRE PREMIER

LE RECRUTEMENT DE LA MAGISTRATURE DANS SES RAPPORTS AVEC LE PRINCIPE DE LA SÉPARATION DES POUVOIRS

La séparation des pouvoirs est commandée par la différence même des fonctions du législateur, de l'administrateur et du juge.

Quelle est la mission du juge ? Juger c'est apprécier ; ce n'est pas administrer. La mission du juge consiste à redresser les torts, à mettre fin à des violations du droit il a un rôle avant tout répressif ; tandis que l'administrateur a un rôle plus préventif que répressif.

Enfin la fonction de l'administrateur s'exerce non par des décisions de droit, mais par des voies de contrainte imposant l'obéissance aux administrés. Justice et administration jouent donc leur rôle par des moyens qui ne se ressemblent nullement. Leur intervention se manifeste par des moyens différents : le juge n'intervient que sur une invitation ; l'administration agit spontanément même en dépit des démarches que les particuliers peuvent tenter près d'elle.

N'est-il pas naturel, puisque la fonction judiciaire et la fonction administrative sont si différentes, de séparer également les pouvoirs qui les exercent ?

La fonction du juge n'est pas moins différente de celle du législateur. Tandis que celui-ci a pour mission de créer les règles du droit, c'est seulement quand une de ces règles est enfreinte, que le juge intervient. L'œuvre du législateur est un travail de création, qui implique une pleine liberté chez celui qui l'accomplit ; car il n'est point lié par les lois antérieures, et il peut décider à sa guise. C'est le contre pied de cette proposition qu'il faut prendre quand on passe au juge ; le juge ne statue librement sur rien : il est le serviteur de la loi. Quand bien même il eut estimé inique la solution de celle-ci, il doit l'appliquer.

Le législateur est libre de s'abstenir quand on le presse de statuer, comme il peut agir même quand on ne lui demande rien. Cette liberté d'inaction ou cette spontanéité d'intervention sont refusées au juge. Enfin, tandis que la décision de la loi est toujours générale, celle du juge a forcément un caractère particulier. Aucune ressemblance n'existe donc entre ces deux fonctions.

La différence, existant entre les trois fonctions que nous venons d'analyser, conduit naturellement à décider en théorie qu'à chacune d'elles doit correspondre un pouvoir différent. Il doit y avoir un pouvoir législatif, un pouvoir exécutif, un pouvoir judiciaire, comme il y a une fonction législative, une fonction exécutive et une fonction judiciaire. Cette division tripartite est commandée par l'analyse des fonctions.

Elle est également commandée par les exigences de la pratique.

La justice doit être indépendante pour donner tout ce qu'on attend d'elle ; elle ne doit dépendre, ni de celui qui fait la loi, ni de celui qui la fait exécuter. Sans cela

l'exécutif aurait à sa merci l'application de la loi et le législatif commettrait les iniquités les plus flagrantes sans qu'il soit possible de l'en empêcher, tous ses actes étant légaux par nature.

Le législatif n'a pas souvent l'occasion de mettre la main sur la justice ; au contraire journallement le gouvernement se trouve en contact avec les tribunaux. Ces circonstances sont d'autant plus dangereuses que les agents de l'administration sont plus nombreux et ont plus de moyens d'action.

Il est donc plus utile encore de rendre la justice indépendante du pouvoir exécutif que du pouvoir législatif. Il faut le maximum de garanties envers le pouvoir exécutif.

Comment assurer cette indépendance ?

Sera-ce en rattachant la justice au gouvernement ou en la déclarant indépendante de lui ? Poser la question c'est la résoudre.

Au lieu de faire de la justice une branche du pouvoir exécutif, il faut l'isoler, faire pénétrer dans l'esprit des juges l'idée qu'ils ne sont pas des fonctionnaires du gouvernement. Il faut que la justice forme un pouvoir séparé. La notion du pouvoir judiciaire distinct se fonde ainsi sur le besoin de rendre les tribunaux indépendants.

Cette conclusion n'est pas admise généralement et d'éminents auteurs n'admettent l'existence que de deux pouvoirs. Le pouvoir judiciaire ne serait qu'une branche de l'exécutif.

Pour soutenir cette thèse on conteste l'argument tiré de l'analyse et du besoin de garantir l'indépendance des tribunaux.

Entre la fonction du juge et celle de l'administrateur il n'y aurait que des différences secondaires : l'un et l'autre auraient pour mission l'exécution des lois ; ceux qui jugent auraient la même tâche que ceux qui administrent. Sans doute les uns et les autres appliquent la loi d'une façon différente ; mais ce n'est point là une différence essentielle ; elle ne porte que sur l'espèce des lois dont chacun assure le respect.

Cette façon de présenter les choses est inexacte ; on ne peut contester qu'il y a une divergence profonde entre les mesures que prend l'autorité judiciaire et celles que prend l'autorité administrative.

Les adversaires de notre théorie ajoutent également que la distinction du pouvoir judiciaire n'est pas commandée par la nécessité d'assurer l'indépendance du juge. Celle-ci pourrait être assurée sans qu'il soit besoin d'ériger la justice en un troisième pouvoir. Le cours de la justice peut se poursuivre en toute liberté, même si celle-ci se rattache au pouvoir exécutif ; il suffit pour cela d'accorder aux juges des garanties bien entendues, de les protéger par exemple contre une révocation arbitraire.

Il ne faut point prétendre, comme on l'a fait, qu'il n'y a dans cette discussion qu'une querelle d'école sans utilité pour la justice.

L'indépendance des juges est bien autrement active, si elle se présente comme une conséquence de principes, que si elle se présente comme une dérogation à ceux-ci ; car les garanties qui n'existent que « *contra rationem juris* » n'ont jamais qu'une solidité trompeuse. Si on admet la séparation des trois pouvoirs, il n'est pas plus possible au pouvoir exécutif de s'immiscer dans le pouvoir légis-

latif que de s'immiscer dans le pouvoir judiciaire. Rien de semblable avec la théorie des deux pouvoirs. Le pouvoir exécutif traitera la justice comme une dépendance. Le gouvernement inclinera à restreindre les attributions qui lui sont confiées. Il s'efforcera de montrer que, dans telle hypothèse, il faut que le gouvernement intervienne, et rien ne sera plus logique dans cette mesure que de supprimer les garanties accordées à la justice.

Ces garanties seront précaires et ce n'est point là un danger chimérique. Il s'est produit chez nous depuis longtemps grâce à ce qu'on a appelé la théorie de la justice retenue ; même au *xix^e* siècle, la Constitution française admet tout un contentieux administratif.

Quoi qu'il en soit, le pouvoir judiciaire sera mieux sauvegardé si on admet la théorie des trois pouvoirs que si on admet celle des deux pouvoirs.

Mais on a fait une objection : si l'autorité judiciaire, a-t-on dit, est élevée au rang de pouvoir indépendant, on ne peut plus admettre que les membres des tribunaux soient nommés par le chef de l'Etat ; ce serait faire empiéter le gouvernement sur ce qui ne lui appartient pas. Ils ne pourraient pas davantage, d'ailleurs, être nommés par les Chambres qui empiéteraient alors sur le pouvoir judiciaire. Dès lors il faut en venir au système de l'élection. Ce procédé a donné en France des résultats qui sont loin d'être bons ; aujourd'hui encore il est pratiqué aux Etats-Unis où il ne paraît guère mieux réussir. La théorie des trois pouvoirs nous accule donc à un système détestable.

Nous ne croyons pas cependant que le principe des trois pouvoirs conduise à admettre la nomination des juges par le peuple.

L'existence de la séparation des pouvoirs exécutif et législatif est admise par tous.

Or par qui est choisi le chef du pouvoir exécutif ? Par les Chambres réunies en Assemblée nationale. Le législatif nomme donc le chef du pouvoir exécutif. Si on l'admet, pourquoi ne pas faire désigner les personnes investies de pouvoir judiciaire par le Chef de l'Etat ? La seule précaution à prendre serait qu'une fois nommés, les juges jouissent de l'indépendance nécessaire à l'exercice de leurs fonctions ; il faudrait qu'une fois nommés, ils n'aient plus rien à craindre, ni à désirer du pouvoir exécutif. Rien à craindre : il faut leur donner l'inamovibilité ; rien à attendre : il faut que l'avancement ne dépende pas uniquement de l'arbitraire du gouvernement.

Voyons maintenant dans quelle mesure les constitutions françaises ont appliqué cette théorie des trois pouvoirs et les conséquences qu'elles en ont tirées quant à la nomination des juges.

Dans les premiers temps de la Révolution, la Constituante a réorganisé la justice. Les tribunaux anciens disparurent. Quelle devait être la nouvelle justice ? Devait-elle être indépendante ou séparée du pouvoir exécutif ? Le problème s'est posé ; mais le législateur, fortement imbu de la théorie de Montesquieu, désirait ardemment la séparation des pouvoirs.

La théorie des trois pouvoirs fut l'objet de discussions animées, qui occupèrent plusieurs séances pendant le second semestre de 1789 et le premier de 1790.

Le 17 août 1789, Bergasse dans son rapport sur l'organisation judiciaire affirmait que le pouvoir judiciaire serait mal établi s'il dépendait d'une autre volonté que

de celle de la nation. — Deux autres orateurs, Barnave et Rœderer (6 et 7 Mars 1790) déclarèrent que le pouvoir judiciaire devait être distinct de l'exécutif. Barnave disait : « Je vais plus loin et je dis contre les représentants de la prérogative royale qu'il est faux, souverainement faux, que le pouvoir judiciaire soit une partie de l'exécutif. » Sa pensée se caractérise dans la suite de son discours :

« Quelle est la position du pouvoir exécutif relative-
 « ment au pouvoir judiciaire ? Elle est la même que celle
 « qu'il occupe vis-à-vis du pouvoir législatif. Le roi
 « est à côté des tribunaux pour faire respecter les juge-
 « ments, comme il est à côté du législateur pour faire
 « exécuter la loi. »

Il est impossible de mieux marquer l'indépendance des juges vis-à-vis du roi.

La séparation du judiciaire et de l'exécutif trouvèrent des défenseurs vigoureux dans la Constituante. Etablir les tribunaux à l'état de pouvoir indépendant, c'était le meilleur moyen de les mettre en dehors des pouvoirs du roi.

Malgré l'opposition des adversaires de la nouvelle théorie, qui la considéraient comme menaçant la dignité de la puissance royale, malgré même l'opposition de Mirabeau qui mettait ironiquement au défi, les partisans des trois pouvoirs de dire comment ils conçoivent le judiciaire distinct de l'exécutif, la doctrine des trois pouvoirs finit par l'emporter. — La Constituante eut l'instinct de la vérité. Il fut donc décidé qu'il y aurait un pouvoir judiciaire distinct des deux autres : (convention du 3 septembre 1791 2. III. a. 5 des dispositions préliminaires) « Le

pouvoir judiciaire est délégué à des juges élus à temps par le peuple. ».

L'assemblée accepte l'expression pouvoir judiciaire et l'emploie à bon escient. L'un des membres de la Constituante avait essayé de substituer le mot fonction judiciaire moins compromettant ; mais sa proposition fut rejetée.

La Constituante voyait dans la justice un véritable pouvoir. La preuve ressort de deux traits bien caractéristiques de la Constitution. La justice forme l'objet, dans la Constitution de 1791, d'articles comprenant une série matériellement séparée des dispositions concernant et le pouvoir législatif et le pouvoir exécutif. Le Titre III intitulé « des pouvoirs publics » comprend un chapitre I consacré à l'Assemblée Nationale législative et un chapitre II relatif à la Royauté et aux ministres. Elle revient sur ces deux points dans deux autres chapitres. Dans un chapitre III elle s'occupe de l'exercice du pouvoir législatif et dans un chapitre IV elle vise l'exercice du pouvoir exécutif.

C'est après avoir posé ces règles qu'elle s'occupe du judiciaire dans un chapitre V intitulé « du pouvoir judiciaire ». Il n'est pas douteux qu'on a voulu séparer ce pouvoir des deux autres d'une façon matérielle et on a consacré l'existence de ce troisième pouvoir dans la rédaction du chapitre V du titre III a. 1 : « Le pouvoir judiciaire ne peut en aucun cas être exercé par le corps législatif, ni par le roi ».

C'était bien le pouvoir judiciaire posé en face des deux autres, comme pouvoir indépendant.

Mais la Constituante n'a pas compris la portée de cette

séparation. Elle l'a exagérée dans un sens et amoindrie dans l'autre

En un sens la Constituante a exagéré la portée de la séparation des trois pouvoirs. La reconnaissance d'un pouvoir judiciaire distinct lui a semblé comporter comme conséquence forcée le système de l'élection des juges. Il semblait à l'assemblée qu'on ne pouvait séparer le judiciaire de l'exécutif sans que les hommes, qui devaient rendre la justice, soient élus par le peuple.

Dans cette façon de voir, la Constituante subit les idées de son temps. A cette époque, on n'admet pas que les pouvoirs publics fussent légitimes, s'ils ne reposent pas sur une délégation émanant du peuple lui-même.

Ce principe, on l'applique aux membres du corps législatif qui sont élus par le peuple. On retrouve la même idée dans l'exécutif : le roi, pour ceux qui repoussaient le droit divin, était assis sur le trône en vertu d'un contrat et ne pouvait exercer le pouvoir que par des agents élus par le peuple. On pouvait regarder le peuple comme ayant investi les autorités législatives et exécutives des attributions qui leur appartiennent par une délégation expresse pour les unes, tacite pour les autres. Pourquoi en aurait-il été autrement pour le judiciaire ? Ne serait-ce pas la preuve que c'était au peuple à confier aux juges le droit de juger, comme il confiait au législateur le droit de légiférer ?

Cette solution semblait d'autant plus logique que le pouvoir de juger est celui qui est susceptible de compromettre le plus les droits des citoyens. C'est d'assez loin que le citoyen a des rapports avec le législateur ; c'est d'assez loin aussi qu'il touche aux autorités administratives ; tandis qu'il est au contact journalier avec le juge.

Ces idées étant admises, la conséquence qui paraissait logique, était de décider que les juges devaient être élus.

L'argument est inexact ; la conclusion ne ressort pas des principes.

De ce que nous admettrons que tout pouvoir vient du peuple, il n'est pas nécessaire qu'il vienne directement de lui. On peut, tout en respectant le principe, admettre que l'autorité sera confiée par un délégué justifié à cet effet. Les hommes de la Révolution avaient admis eux-mêmes l'interposition d'intermédiaires entre l'assemblée et la nation puisque l'assemblée n'était élue qu'au second degré. Pourquoi n'en aurait-il pas été de même du pouvoir judiciaire ? Mais l'esprit des gens de la Révolution se refusait à cette idée : l'atteinte aux principes était déjà grave de faire élire les députés au second degré ; elle l'aurait été bien davantage, si le délégué chargé de faire la nomination au lieu d'être un corps entier avait été le chef de l'Etat.

Nous verrons comment l'élection des juges fut organisée ; quelles furent les formalités, le mode d'élection et les résultats produits.

Le système électif fut consacré par le décret du 5 mai 1790 ; il a été développé par celui du 16 août 1790 sur l'organisation judiciaire : l'article 3 dispose que les juges seront élus par les justiciables.

Le même principe trouva place dans la Constitution du 3 sept. 1791 titre 3, ch. 5 a. 2 : « la justice sera rendue par les juges élus par le peuple » L'élection populaire se trouve donc établie à trois reprises, dont la dernière lui donne la valeur d'une institution fondamentale.

Ce n'est pas sans difficulté que le principe se fit recevoir. La Droite de la Constituante l'avait combattu de

toutes ses forces — Désespérant de sauver tous les privilèges de la royauté, elle avait voulu au moins en sauver une partie. On proposa donc de dire que pour chaque classe de juges, le peuple élirait ses candidats parmi lesquels le roi choisirait le titulaire de la fonction. — Le juge, disaient-ils, doit tenir ses pouvoirs du roi et du peuple ; c'est au roi à lui confier ses fonctions : il doit être institué par le roi, après avoir été élu par le peuple. On ne voit pas bien ce que signifiait cette proposition. Si le juge tirait ses pouvoirs du peuple, quelle sera la part de pouvoir que le roi lui confie ? La Droite voulait ménager une transaction entre la royauté et les projets de la Constituante. Mais les défenseurs des trois pouvoirs la repoussèrent. Ils voulurent que le peuple élit des juges et non des candidats.

Ils firent à leurs adversaires une seule concession : les juges avant d'entrer en fonction devaient obtenir l'investiture du roi ; mais celle-ci ne pouvait leur être refusée (loi du 16 août 1790, a. 6. 87).

En réalité, c'était le système pur et simple de l'élection.

Mais, à un autre égard, la Constituante donna au principe des trois pouvoirs une portée moindre qu'il aurait convenu. Si la justice est un pouvoir indépendant du pouvoir exécutif, celui-ci ne doit point s'emparer d'une partie des attributions du judiciaire.

Cependant la Constituante accorda une large part de ses attributions au pouvoir exécutif, en supprimant une partie correspondante au pouvoir judiciaire. Elle consacra en effet une juridiction et un contentieux administratifs. Mais nous laissons en dehors de notre étude cette question.

Le système de la Constituante passa-t-il dans la Constitution de l'an VIII ?

La Constitution de l'an VIII et les textes ultérieurs gardèrent ce qui était favorable au pouvoir personnel, notamment les tribunaux administratifs dont les juges furent nommés par le chef de l'Etat et révocables à sa volonté et rejetèrent ce qui pouvait être une garantie d'indépendance.

Ils rejetèrent notamment l'élection des juges qui furent désormais nommés par le chef de l'Etat : (Constitution de l'an VIII a. 441) « le premier consul nomme tous les juges criminels et civils ».

Le principe comporte une double restriction : d'après l'art. 41 deux catégories de magistrats subsistent, pour lesquels le recrutement électif est conservé. C'étaient les juges de paix et les juges du tribunal de cassation. Pour les premiers la Constitution de l'an VIII maintenait l'élection [par les justiciables : « chaque arrondissement a un ou plusieurs juges de paix, élus immédiatement par les citoyens pour trois années » (a. 60).

Quant aux juges de cassation, c'était une élection d'un autre genre (a. 20). Ils devaient être élus par le Sénat conservateur. C'étaient en somme des nominations dictées par le gouvernement lui-même, qui tenait entre ses mains les membres du Sénat. Le recrutement du tribunal de cassation n'était électif que de nom. Plus sérieuse était l'élection des juges de paix. De ce côté encore l'influence du gouvernement se faisait sentir cependant : il fallait en effet l'agrément du gouvernement. Le premier consul n'avait donc pas fait un grand sacrifice en conservant ces deux élections.

Quelle que faible que fut cette concession, en réalité

elle parut encore trop grande. Napoléon cherche à faire disparaître les dernières traces du pouvoir électif. Il s'y prit à deux fois.

Le premier pas fut fait par le Sénatus-Consulte du 16 Thermidor an X qui substitua le consulat à vie au consulat décennal. Le S. C. (art. 8) ne laisse aux électeurs que le droit de désigner deux candidats parmi lesquels le gouvernement choisirait. Il devait y avoir un juge de paix par canton et leur indication fut confiée à l'assemblée du canton. L'assemblée élisait les deux citoyens à proposer au gouvernement, et celui-ci choisissait.

Les électeurs n'avaient donc plus qu'un droit de présentation : la nomination était faite par le gouvernement.

A l'égard des juges du tribunal de Cassation, le Sénatus-Consulte institua le procédé absolument inverse. « Les membres du tribunal de cassation seront nommés par le Sénat sur la présentation du premier consul ». (Art. 65). Le premier consul devait, pour chaque place vacante, présenter deux candidats, et le choix du Sénat ne pourrait porter en dehors d'eux.

Par ces deux procédés contraires, le S. C. tendait à une même fin : fortifier le choix du pouvoir exécutif pour le magistrat qu'il ne connaissait pas encore.

La transition était ainsi ménagée. On n'attendit d'ailleurs pas longtemps une nouvelle réglementation. Quand l'empire prit naissance, la justice s'en ressentit.

Il parut intolérable au nouveau régime que le corps judiciaire comprit des magistrats, qui ne fussent pas nommés par l'empereur des Français. La justice désormais se rendra au nom de l'empereur par les juges qu'il institue.

Quelque rigoureuse que fut la règle, elle comporta cependant des exceptions. Il y eut sous l'Empire des juges électifs : les prudhommes institués par un décret du 18 mars 1806. Electifs aussi furent les membres des tribunaux de commerce du début du règne.

Mais dans le système du 28 floréal an XII, il est exact de dire qu'il n'y avait plus place en France pour des juges de profession qui ne fussent pas nommés par l'Empereur. Les juges de paix et les Conseillers de Cassation furent nommés par lui et d'une façon absolue, sans aucun vestige d'élection.

Le système électif avait disparu du recrutement du corps judiciaire. Faut-il en conclure que le pouvoir judiciaire n'existait plus comme corps distinct ?

Cette distinction des trois pouvoirs n'est formulée expressément, ni dans la Constitution de l'an VIII, ni dans les Sénatus-Consultes ultérieurs, dont aucun texte ne contient le terme de pouvoir judiciaire. La Constitution de l'an VIII avait une partie intitulée : des tribunaux ; et dans le Sénatus-Consulte du 16 thermidor an X, le titre IX consacré au pouvoir judiciaire a pour rubrique « de la justice et des tribunaux ».

Dans le Sénatus-Consulte du 28 floréal an XII, le titre 14 est intitulé : « de l'ordre judiciaire ». Les rédacteurs de ces documents n'ont jamais employé l'expression : pouvoir judiciaire.

Cette exclusion répétée d'une expression qui avait cours depuis 1791 donne à réfléchir. La Constitution de l'an VIII aurait-elle donc mis fin à l'existence indépendante du pouvoir judiciaire ? On pourrait peut-être le penser, si on ne remarquait pas que les textes ne parlent pas davantage de « pouvoir exécutif », dont l'exis-

tence comme pouvoir distinct et indépendant est hors de doute sous le Consulat et l'Empire.

Le silence des textes ne permet donc pas à lui seul de conclure à l'absence du pouvoir judiciaire. Celui-ci peut exister dans un régime où les juges sont nommés par le pouvoir exécutif ; il suffit pour cela que les juges n'aient rien à craindre, ni à espérer du pouvoir qui les nomme. Etant donnée cette conception, on peut dire que la Constitution de l'an VIII admettait bien un pouvoir judiciaire, puisque les juges, sauf les juges de paix, étaient nommés à vie et jouissaient tous de l'inamovibilité.

Néanmoins cette protection que la Constitution accordait aux juges, était vaine. Il était facile de tourner cette inamovibilité. La Constitution spécifiait que les juges ne conservaient leurs pouvoirs qu'à condition d'être maintenus sur les listes d'éligibilité. Or la composition de celles-ci dépendait en grande partie du gouvernement. De sorte que cette règle qui semblait donner aux citoyens un contrôle sur les juges constituait en réalité une arme puissante entre les mains du gouvernement.

L'Empereur la jugea d'ailleurs insuffisante et attaqua de front le principe d'inamovibilité (S. C. du 12 octobre 1807).

Les juges n'obtiendront de provisions à vie qu'après 5 ans d'exercice, si l'Empereur les juge digne de cette fonction. En réalité, ces provisions à vie ne furent jamais délivrées.

Le juges avaient donc tout à craindre du gouvernement.

Ils avaient au contraire beaucoup à en espérer, puisque l'organisation des tribunaux, la division en classes,

divisées elles-mêmes en degrés, la modicité des traitements de début, la hiérarchie de la magistrature, le titre de Grand Juge donné au garde des sceaux mettaient le magistrat du commencement à la fin de sa carrière dans la nécessité de solliciter et d'attendre une faveur du pouvoir.

Le régime organisé par le premier empire, qui est celui sous lequel nous avons vécu, jusqu'à ces toutes dernières années, est fort simple. La réglementation, en ce qui concerne la carrière judiciaire et le choix du personnel, se réduit à ceci : l'on ne peut être nommé magistrat, si l'on n'a pas obtenu le diplôme de licencié en droit et fait un stage de deux ans au barreau, substitut avant 22 ans, juge ou procureur avant 25, président ou conseiller avant 27, président dans une Cour ou procureur général avant 30 ans.

Nous verrons toutes les critiques qui s'élevèrent contre ce système. Bornons-nous pour le moment à constater que bien faibles étaient les garanties de savoir et d'expérience exigées par cette charte de la magistrature et bien faible surtout cette garantie offerte par elle, que les meilleurs et les plus aptes seront toujours choisis pour remplir les charges de justice.

Dans ces conditions, peut-on dire qu'il y avait un pouvoir judiciaire ? Non. Les juges étaient nommés par le chef de l'Etat et révocables à volonté.

Sous la Restauration, avec Louis XVIII et Charles X l'indépendance de la magistrature existe-t-elle ?

Louis XVIII, dans la Déclaration de Saint-Ouen, avait promis un pouvoir judiciaire indépendant.

La Charte de 1814 n'en donne guère la preuve. Toute justice, dit-elle, émane du roi. Tout en ne pensant pas que

le roi dût juger lui-même, les rédacteurs de la Charte n'estimaient point qu'il fut nécessaire pour garantir l'indépendance de la justice de la séparer du pouvoir royal. La justice émane du roi, c'est-à-dire dépend de la couronne. Ils ont considéré les juges, comme procédant de l'Etat et se rattachant dans l'Etat au roi. Cette idée apparaît dans l'ordonnance du 15 Juin 1813, concernant l'institution des membres de la Cour de Cassation. Le préambule renferme ce passage : « le droit et le devoir de la royauté nous prescrivent de remettre à des tribunaux l'administration de la justice » Voilà qui prouve que les juges tiennent leurs pouvoirs du roi.

A quel titre le roi avait-il la justice dans ses attributions ? Ce n'est pas comme législateur ; ce ne peut-être que comme chef du pouvoir exécutif. La justice, dans la Charte, dépend donc de celui-ci. L'article 57, après avoir proclamé que la justice émane du roi, ajoute qu'elle sera administrée en son nom par les juges qu'il nomme et qu'il institue.

Il est vrai que le choix des juges par l'exécutif n'implique pas forcément la suppression de l'indépendance de la justice. Mais c'est à la condition que les juges ainsi nommés soient mis en mesure de remplir leur office en toute indépendance, sans avoir rien à craindre ou à espérer du gouvernement.

Or ce ne fut point le cas : l'inamovibilité dont jouissaient théoriquement les juges n'était pas pratiquement assurée et la Restauration, ayant gardé le système des classes et de l'avancement institué par le premier Empire, laissait à l'arbitraire du pouvoir la carrière des magistrats.

Le caractère précaire de l'inamovibilité fut même un

des griefs que l'on invoqua contre les Bourbons de la branche aînée.

Le pouvoir judiciaire fut-il donc plus indépendant en 1830 ?

Le régime de 1830 admit comme fondamentale la Charte de 1814 adaptée au nouvel état de choses. Quelques dispositions furent remaniées, mais beaucoup passèrent sans modification dans le texte nouveau. Ce fut le cas des articles consacrés à l'ordre judiciaire, qui ne subissent seulement qu'un changement de numérotation. L'article 1 répéta : « Toute justice émane du roi ; elle s'administre en son nom ».

A cette identité de forme, il ne semble pas qu'ait correspondu dans la doctrine une identité de fond. Il est en effet curieux de constater que les publicistes les plus en vue de cette époque, comme Rossi, Berriat, St-Prix acceptent la division tripartite des pouvoirs et qu'à la fin du règne de Louis-Philippe, c'est une formule généralement admise qu'il y a trois pouvoirs dans l'Etat : le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire.

Mais cette idée ne semble point être celle de la Charte. C'est bien la théorie de deux pouvoirs qui fut alors en vigueur, et le pouvoir judiciaire ne formait pas un pouvoir indépendant. Les juges nommés par le gouvernement ne peuvent être regardés comme un pouvoir de l'Etat, que si, une fois nommés, ils sont indépendants du pouvoir exécutif dont ils tiennent leur titre.

Si cette indépendance fut mieux assurée sous ce régime que sous celui de la Charte, si l'inamovibilité tout au moins fut mieux établie, on ne peut cependant pas dire que les juges n'eussent absolument rien à craindre, ni rien à désirer du gouvernement. C'était un progrès vers

la séparation ; mais celle-ci n'était pas encore réalisée. Elle le fut en 1848.

La République de 1848 proclama le pouvoir judiciaire distinct du pouvoir exécutif (Constitution 4 nov. 1848, Ch. VIII Du pouvoir judiciaire). Mais elle ne sut pas prendre les mesures propres à assurer l'indépendance des magistrats, dont le gouvernement se réservait la nomination ; de sorte que le principe resta théorique.

Il ne subsista même point avec ce caractère dans le régime qui suivit.

Sous le second Empire en effet on ne parle pas du pouvoir judiciaire. Le mot n'est pas mentionné dans la constitution de 1852. Aucune constitution de l'Empire n'en parle, même quand celui-ci devint libéral.

Cette indépendance a-t-elle donc été réalisée par la troisième République ?

Est-ce que sous ce régime le pouvoir judiciaire est distinct des deux autres ? Nous ne le pensons point.

La Constitution de 1875 garde le silence sur le pouvoir judiciaire. La loi de 25 février 1875, relative à l'organisation des pouvoirs publics ne dit rien à son égard ; même mutisme dans la loi du 24 février 1875 sur le Sénat et dans celle du 14 juillet 1875 sur les rapports des pouvoirs publics.

De ce silence, des auteurs ont conclu que le législateur avait voulu condamner la division tripartite. Il est difficile en effet de supposer que le législateur ait oublié le pouvoir judiciaire. L'oubli aurait été d'autant plus étrange que les membres de l'Assemblée avaient eux-mêmes consacré plusieurs séances en 1872 à la réforme de la justice.

Dé plus, certaines circonstances attirèrent l'attention du législateur sur cette question.

Quand on décida que le Sénat pouvait être constitué en Haute Cour pour juger certaines affaires, on ne pouvait pas ne pas penser à la justice.

En réglant l'exception, on ne pouvait pas ne pas penser à la règle. Si l'Assemblée n'en a point parlé, c'est qu'elle était d'avis, dit-on, de n'en pas faire un pouvoir distinct ; c'est qu'elle a voulu condamner la division tripartite.

En fait, on ne sait point quelle a été son intention. Le temps lui a manqué pour aborder la question ; il importe de remarquer que ses membres avaient peu de goût pour les discussions théoriques. On ne peut donc point trouver dans les textes la réponse à la question.

Mais quand on envisage la façon dont en fait se comporte aujourd'hui l'organisation judiciaire, on ne peut point conclure qu'elle constitue à vrai dire un pouvoir indépendant. Nous verrons comment sont nommés les juges et quelles précautions ont été prises récemment pour diminuer en cette matière l'arbitraire du gouvernement. D'autre part l'inamovibilité a été établie et garanti ainsi dans une certaine mesure leur liberté ; mais malgré l'institution récente du tableau d'avancement, la magistrature a encore trop à espérer et à solliciter du pouvoir, pour qu'on puisse la considérer comme pleinement indépendante. Il y a néanmoins, dans ces mesures récentes, un progrès certain et un acheminement vers la réalisation de la séparation véritable et réelle du judiciaire et de l'exécutif.

Ayant ainsi étudié les rapports qui existent entre la séparation des pouvoirs et l'indépendance de la magistrature,

nous allons examiner les divers modes de recrutement des juges français et rechercher quel est le système le plus apte à assurer la meilleure composition de notre corps judiciaire.

CHAPITRE II

DE L'ÉLECTION DES JUGES

Section I. — Exposé du système de l'élection des Juges.

Le système de l'Election séduit les esprits par sa simplicité apparente. Il est d'autre part incontestable qu'il assure d'une manière sérieuse l'indépendance du juge vis-à-vis du pouvoir. Mais à côté de cet avantage évident, il présente des inconvénients indéniables.

En faveur de l'Election des juges, on a invoqué trois considérations différentes ; d'abord l'indépendance du juge, ensuite la séparation des pouvoirs dont elle serait la conséquence, enfin l'harmonie qu'elle offre avec le principe de la souveraineté nationale et du régime républicain.

La bonne administration de la Justice veut que le pouvoir judiciaire soit soustrait aux entreprises du pouvoir exécutif, qu'il n'ait pas plus à craindre ses menaces, qu'à espérer ses récompenses. Or, dit-on, en dehors de l'élection, aucun mode de nomination ne permet d'assurer au pouvoir judiciaire cette force et cette indépendance. L'inamovibilité même est une garantie insuffisante

contre les abus résultant de la nomination par le pouvoir exécutif ; car l'avancement du juge reste à la disposition de celui-ci. Tant que la promovibilité subsiste, on ne peut compter avec l'indépendance absolue de la magistrature. Peu importe que le gouvernement ne puisse punir, s'il a le moyen de ne pas récompenser ! Entre ses mains, l'espoir d'un avancement sera un moyen d'influence aussi efficace que la possibilité d'une révocation.

Dès lors pour rendre le corps judiciaire indépendant, il faut le soustraire tout entier et complètement à l'influence du pouvoir exécutif. Le seul moyen, c'est d'en faire un pouvoir distinct ayant sa source à la source même de tous les pouvoirs : la souveraineté nationale.

C'est donc à l'élection directe par le peuple qu'il faut confier le soin de composer le corps judiciaire. Ainsi le pouvoir judiciaire demeurera indépendant du pouvoir exécutif ; car il sera comme lui composé « par des magistrats qui ne tireront leur pouvoir que de la confiance du peuple et qui ne le conserveront qu'à condition que cette confiance leur soit continuée. » (Rontin p. 26).

Grâce à l'élection, on fera vraiment du pouvoir judiciaire une institution destinée à assurer dans la société le bon ordre et la justice. On évitera son absorption dans l'exécutif tout en n'ayant point à craindre qu'il puisse empiéter sur les autres pouvoirs. C'est ce que souhaitait Bergasse dans le rapport qu'il présentait au nom du comité de Constitution, à l'Assemblée Constituante, le 17 août 1789 :

« Il faut que ce pouvoir (judiciaire), disait-il, ne mette en danger, ni la liberté politique, ni la liberté civile ; il faut que, dénué de toute espèce d'autorité con-

tre le régime politique de l'Etat et n'ayant aucune influence sur les volontés qui concourent à former ce régime ou à le maintenir, il dispose pour protéger tous les individus et tous les droits, d'une force telle que, toute puissante pour défendre et secourir, elle devienne absolument nulle, sitôt qu'on tentera d'en faire usage pour opprimer ». (Rapport Bergasse, *Moniteur*, 19 août 1789).

Les partisans de l'élection se réclament aussi de Montesquieu et de la théorie des trois pouvoirs. Ils considèrent après lui le pouvoir judiciaire comme un attribut de la souveraineté vraiment distinct du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. Dans cette opinion, il est naturel et conforme à la logique que les titulaires de ce pouvoir reçoivent directement du peuple leur délégation.

« Clairs, précis et certains, disait Arago devant l'Assemblée Nationale, les vrais principes commandent l'action simultanée de trois organes essentiels, le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire ; origine commune qui les fait tendre aux mêmes fins, le gouvernement du pays, mais ne les confond pas et laisse à chacun d'eux dans la carrière définie de son activité, pleine indépendance.

« Si nous regardons comment s'applique sous nos yeux la salutaire doctrine de la séparation des pouvoirs nous remarquons bientôt que le législatif est directement l'élu du souverain, chez nous la nation, que l'exécutif l'est aussi directement ou indirectement, mais que le judiciaire n'est en réalité qu'une création, qu'un instrument de l'exécutif ; anomalie fâcheuse et funeste, souvent ; car les gouvernements qui se succèdent peuplent les tribunaux de personnages inamovibles que le public

observe avec inquiétude et qualifie selon les dates de nomination, magistrats de la Monarchie, magistrats de l'Empire, magistrats de la République. On ne devrait connaître que des magistrats de la loi ».

La théorie de la séparation des pouvoirs est en réalité le grand et principal argument que l'on fait valoir en faveur de l'élection. C'est lui en somme qui a seul été invoqué dans les discussions de la Constituante. On peut le résumer ainsi : « Tous les pouvoirs, étant des manifestations immédiates de la souveraineté nationale, doivent être directement conférés par la nation elle-même ; or le pouvoir judiciaire est un de ces pouvoirs ; ceux qui l'exercent, c'est-à-dire les juges, doivent être élus par la Nation » (Duguit. *La Séparation des pouvoirs*. — p. 71).

L'élection des juges est ainsi présentée comme une conséquence inéluctable de la séparation des pouvoirs. « On ne peut admettre que le pouvoir exécutif qui n'a qu'une délégation spéciale et un pouvoir limité, puisse exercer un pouvoir dont il n'a pas reçu la délégation. Le pouvoir exécutif est le délégué de la Souveraineté nationale ; il ne peut exercer le pouvoir judiciaire que la Nation seule a le pouvoir de déléguer, et qui ne peut être considéré comme un attribut du pouvoir exécutif ». (M. Graux. *Débats Parlementaires*. Juin (1882, p. 741).

L'on ne se borne même point à présenter l'élection comme une conséquence de la théorie des trois pouvoirs ; on en fait aussi la sauvegarde de l'indépendance du pouvoir législatif vis-à-vis de l'exécutif. « Le grand principe auquel il faut s'attacher, disait Rœderer, c'est que le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif ne doivent jamais être confondus. Or pour garantir que cette confusion n'aura

jamais lieu, il faut absolument séparer le pouvoir du jugement du pouvoir des armes. La réunion de ces pouvoirs donnerait le moyen de détruire le pouvoir législatif : car on peut en imposer aux hommes et par l'action et par l'appareil de la force, et encore par l'action et par l'appareil de la Justice » (Moniteur-Séance du 7 mai 1790).

L'élection des juges enfin a été réclamée comme étant le seul mode de nomination compatible avec la souveraineté du peuple et conforme au régime républicain. Cette idée avait été exprimée d'une façon très précise dans une discussion de l'Assemblée Constituante : « Du moment où la Monarchie absolue se change en gouvernement libre, disait Barnave, cette multitude de pouvoirs (qui émanaient du roi) rentre dans sa source. Elle retourne au peuple qui ne laisse plus au monarque que la portion nécessaire au Salut Public. Ainsi tous les pouvoirs doivent être délégués par le peuple ». — Ce qui caractérise en effet le régime républicain, c'est la répartition que fait la Constitution du pouvoir exécutif entre les mains de différentes magistratures chargées de l'exercer. « Qu'est-ce que le pouvoir exécutif, disait Maury ? C'est la force publique appliquée à la loi. Dans tous les gouvernements de l'Univers, quelle qu'en soit la forme, il y a un pouvoir exécutif. Quand il est réuni au pouvoir législatif, le gouvernement est despotique : quand il est séparé de la puissance législative qui appartient aux représentants de la Nation, concurremment avec son chef, et qu'il est déposé exclusivement dans les mains d'un seul, le gouvernement est monarchique ; quand il est divisé entre les mains de plusieurs dépositaires ou entre diverses magistratures publiques chargées

de l'exercer, le gouvernement est républicain Si ce n'est plus le roi, mais la Constitution qui subdivise et classe les différentes branches du pouvoir exécutif, ce n'est plus une monarchie, c'est une République plus ou moins populaire que les lois constitutionnelles établissent. » (Archives Parlementaires. 1^{re} série. T XV p. 394).

En 1883, quand on discuta la réforme judiciaire, les mêmes idées se firent jour dans des termes parfois analogues. « Lorsque les gouvernements monarchiques, disait M. Gerville-Réache, font place aux gouvernements libres, alors tous les pouvoirs font retour à la source de laquelle ils découlent ; ils font retour au peuple et c'est au peuple qu'il faut donner l'élection des magistrats ». (Débats parlementaires, 9 juin 1882, p. 843).

Un autre orateur précisait en ces termes la même idée : « J'estime qu'en régime républicain, en démocratie, il n'y a qu'un seul pouvoir : la Nation elle-même qui est la source de tous les autres pouvoirs. C'est là le pouvoir unique. Toutes les attributions que le peuple peut exercer lui-même, il les revendique : toutes celles au contraire que pour des raisons d'ordres divers, il ne peut pas exercer, il les délègue à divers pouvoirs qui sont chargés d'appliquer la loi soit aux intérêts généraux, soit aux intérêts particuliers. Ces divers pouvoirs issus d'une même origine ne doivent pas se confondre, mais rester indépendants les uns à l'égard des autres. » (Débats parlementaires. juin 1882 p. 844).

Ainsi on ne peut concevoir qu'un seul pouvoir : le Peuple, dont la volonté trouve son expression dans le suffrage universel. Dans une démocratie, le gouvernement doit être organisé, de façon à ce que la volonté du

peuple s'exerce partout, dirige et contrôle tous les actes faits en son nom.

Comme il est difficile que le peuple exerce lui-même le pouvoir législatif, il le délègue à des représentants.

Quant à la justice, puisque personne ne conteste qu'elle est un attribut essentiel de la souveraineté, il est logique que l'exercice en soit réclamé par le peuple souverain. Mais ce peuple ne pouvant pratiquement l'exercer lui-même, en délègue l'exercice à des juges qu'il nomme lui-même et sur lesquels il exerce un contrôle permanent.

L'on fait d'ailleurs remarquer que le système électif est pratiqué à l'heure actuelle par deux pays qui sont considérés comme les types de la démocratie, la Suisse et les Etats-Unis.

En Suisse, les juges cantonaux tout au moins sont élus suivant des procédés variés.

Quelques cantons peu importants (Uri, Glaris par exemple) pratiquent la nomination directe par le peuple dans une assemblée générale.

D'autres plus importants (Berne, Lucerne) n'admettent au contraire que les électeurs qui résident dans le canton depuis un certain temps (3 mois).

Certains cantons pratiquent aussi le système de l'élection au second degré, c'est-à-dire par des députés ou mandataires du peuple. C'est celui suivi dans les cantons voisins de la France.

Enfin un dernier système consiste à donner au peuple le droit d'exclure ceux qu'il ne veut pas comme juges, en ne les portant pas sur des listes de capacité qu'il est appelé à dresser et qui comprennent les noms de tous les citoyens considérés comme capables de remplir les fonctions de juges.

Les partisans de l'élection des juges et de l'élection au suffrage universel font remarquer que Genève qui jusqu'en 1904 avait pratiqué l'élection au second degré a au contraire admis à cette date l'élection directe par le peuple, qu'un referendum avait cependant repoussée en 1881. Depuis cette année (1910) le peuple procède à Genève à l'élection directe des juges. — Il y a là, en effet, un argument en faveur de ce mode de recrutement.

Bien que les conditions d'éligibilité soient très peu rigoureuses et qu'elles se bornent le plus souvent à une condition d'âge qui varie du 24 à 35 ans et de domicile dans le Canton, on fait remarquer que le système a donné en Suisse des résultats heureux. Les adversaires eux-mêmes de ce mode de recrutement sont obligés de constater que « si le choix du peuple n'est pas toujours parfaitement judicieux, il faut reconnaître qu'à de très rares exceptions près, il est tombé sur des hommes intègres s'efforçant de rendre la justice au plus près de leur conscience ». (Favey, procureur de la République à Lausanne. — Bulletin de la société de législation comparée. 1881 p. 50).

Dans son ensemble la magistrature suisse nous apparaît non point comme un corps judiciaire savant, initié à toutes les subtilités juridiques, mais bien plutôt comme une magistrature foncièrement honnête et dont la vie est exempte de tout reproche.

Dans nombre de cantons, les juges sont de simples paysans qui « ont du bon sens et s'en servent ... »

« S'il se présente une affaire délicate, il leur arrivera de se tourner vers le greffier, personnage considérable, dont l'expérience, quelquefois la science est d'un précieux

secours dans les tribunaux inférieurs. Choisis avec soin, survivant aux juges et demeurant le point d'appui et la tradition vivante du tribunal, les greffiers gardent le secret de la jurisprudence et jouent en réalité, dans certains sièges un rôle disproportionné ». (Picot, La réforme judiciaire, p. 206).

Dans d'autres cantons les juges-paysans font place à des juges-industriels ; mais partout peu de juristes. Néanmoins la justice fonctionne sans soulever de critiques

Les faits de corruption sont inconnus dans ce corps judiciaire modeste, mais consciencieux. Le fait mérite d'être signalé. Les adversaires du régime électif ont en effet tiré grand grief contre lui des scandales qui ont atteint les juges américains, et ils ont généralisé ce vice, qu'ils ont présenté comme inhérent au régime lui-même. L'exemple de la Suisse dément cette prétention.

En somme, ainsi que le disait M. Paul Pictet, député au grand Conseil à Genève, préconisant en 1904 l'adoption du mode électif pour la nomination des membres des tribunaux du canton de Genève : « On peut affirmer que l'expérience faite par nos confédérés depuis fort longtemps déjà est favorable au système de l'élection directe. Nous ne prétendons pas qu'il n'y ait jamais eu de mauvaises nominations, qu'on n'ait jamais constaté d'indifférence ; mais on peut dire qu'en général, là où les scrutins sont peu fréquentés, c'est parce que les candidatures ne soulèvent pas de critiques sérieuses, et que là où il y a des luttes vives, c'est que les critiques ont quelque fondement. En tout cas l'élection par le peuple a profité au prestige de la justice, à la formation et à

l'évolution du droit, à la conscience juridique du peuple et à la paix entre les citoyens ».

Tels sont les arguments que l'on a invoqués en faveur de l'élection des juges. Que faut-il penser de ce système et quelle en est la valeur ?

Plaçons-nous tout d'abord au point de vue de l'indépendance des juges ? Il est certain qu'une magistrature élue jouira d'une grande indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Du moment où elle tiendra ses pouvoirs du peuple en qui réside la souveraineté, elle n'aura pas à craindre l'empiètement de celui des pouvoirs dont la mission doit se borner à l'exécution des lois. La nomination n'émanant plus du pouvoir exécutif, il n'est plus nécessaire pour entrer dans la magistrature de donner des gages de fidélité à celui-ci. L'avancement n'étant plus à la disposition du pouvoir, le juge n'aura plus dans ses arrêts qu'à considérer la justice et à suivre les conseils de sa raison et de sa conscience. Peu lui importera de mécontenter un pouvoir dont il n'a, ni à attendre une faveur, ni à craindre une disgrâce.

A cet égard il est incontestable que, théoriquement tout au moins, l'élection est le moyen le plus propre à assurer l'indépendance du juge vis-à-vis du pouvoir exécutif, à la condition toutefois qu'elle ait lieu en pleine liberté et que la candidature officielle ne soit pas pratiquée comme elle l'est en matière d'élection législative.

Nous craignons cependant que ce ne soit là qu'une constatation théorique qui perd beaucoup de sa valeur quand on examine plus en détail le fonctionnement et l'organisation de l'élection des juges. Dans la crainte d'un mal que l'on s'exagère peut-être, on risque de tomber dans un autre mal plus grand. En rendant en effet le

corps judiciaire indépendant du pouvoir exécutif, ne le rejette-t-on pas par l'élection sous la dépendance du corps électoral ? C'est un point que nous examinerons plus loin.

Sous ces réserves, nous pouvons admettre la valeur du premier argument que l'on invoque en faveur de l'élection des juges. Il n'en est pas de même des deux autres.

Quoiqu'en disent les partisans de la théorie des trois pouvoirs, celle-ci n'exige pas nécessairement que le recrutement de la magistrature ait lieu par l'élection. Il ne peut être question de discuter ici une fois de plus l'existence de deux ou de trois pouvoirs. Admettons la théorie des trois pouvoirs. Quelle conséquence en devons-nous tirer ?

Si l'on se reporte au texte même de Montesquieu on constate que tout en admettant comme distincte l'existence du pouvoir judiciaire, il ne lui reconnaît guère une autre fonction que celle qu'il attribue au pouvoir exécutif : « Il y a, dit-il, dans chaque état, trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil ». (*Esprit des lois*. T. XI. Ch. VI de la Constitution d'Angleterre). — Et plus loin « Par la seconde (puissance), il fait la paix ou la guerre, envoie ou reçoit des ambassadeurs, établit la sûreté, prévient les invasions. Par la troisième, il punit les crimes ou juge les différends des particuliers. On appellera cette dernière la puissance de juger et l'autre simplement la puissance exécutrice de l'Etat ».

Montesquieu reconnaît donc bien l'existence de trois puissances : la puissance législative et à côté d'elle deux puissances exécutrices : la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens et du droit public, ou pouvoir exécutif et l'autre, la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit civil et qu'il appelle puissance de juger, le pouvoir judiciaire.

A quoi donc pour Montesquieu se ramène le rôle de ce dernier ? A exécuter la loi : son rôle est donc le même que celui du pouvoir exécutif. Mais tandis que le pouvoir exécutif applique la loi en ce qui concerne le droit des gens, le pouvoir judiciaire l'applique quand il s'agit du droit privé. Le rôle de l'un et de l'autre est le même ; mais le domaine de chacun est différent.

Le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif ont donc la même nature. On ne voit dès lors pas pourquoi il faudrait appliquer au premier un mode de recrutement particulier, l'élection et le soustraire à la nomination par l'exécutif. Le prétendre, c'est se faire de la séparation des pouvoirs une fausse conception. Ce que commande ce grand principe, c'est que les pouvoirs distincts ne soient pas confondus dans les mêmes mains. Il n'y a donc aucun obstacle de principe à ce que le titulaire d'un des pouvoirs, soit nommé par le titulaire d'un autre pouvoir, alors même que ce dernier ne tirerait pas directement son titre du suffrage universel.

Sans doute, entre la théorie des trois pouvoirs et l'élection des juges il y a un rapport ; mais celle-ci n'est pas la conséquence nécessaire de celle-là. La preuve en est que les juges ne sont pas forcément élus dans les pays dont la constitution reconnaît cependant trois pouvoirs. Ainsi aux Etats-Unis, les juges fédéraux sont nommés

par le Président. A l'inverse on trouve des juges élus dans des Constitutions qui n'admettent pas l'existence de trois pouvoirs : ainsi chez nous les juges consulaires qui ont été constamment élus, soit dans l'Ancien Régime, soit depuis la Révolution (Esmein dr. constit. 4^e éd. p. 406)

Loin d'être commandée par le principe de la séparation des pouvoirs, l'élection des juges est contraire à l'harmonie et à l'équilibre qui doit exister entre les différents pouvoirs. Lorsqu'il y a conflit entre deux pouvoirs émanant d'une même source, du suffrage universel, par exemple, il est inévitable que celui qui se sent le plus soutenu par celui-ci, ne tente d'absorber l'autre. C'est ce qui se passa lors du Coup d'Etat de 1852. Le Prince-Président, sentant la force immense que lui assuraient plusieurs millions de suffrages, s'en servit contre l'assemblée législative. — De même si les juges tenaient directement leurs pouvoirs de la nation, il est à craindre qu'ils ne finissent, chacun dans leurs ressorts par s'ériger en petits souverains, supérieurs aux lois, qu'ils appliqueraient suivant leur bon plaisir.

M. Waldeck-Rousseau en 1883 insistait sur ce point en montrant combien grande est l'erreur qui consiste à comparer l'élection d'un juge à celle d'un député. Le député nommé par une circonscription n'est rien par lui-même ; il n'a vraiment son caractère que par son entrée dans le corps politique qui comprend les élus de tout le pays. Le juge au contraire exerce son pouvoir dans la circonscription qui l'a nommé. Il aura la même origine que les titulaires des autres pouvoirs, et s'appuyant sur la même force, se posera comme leur rival. « Il n'y aurait plus besoin, il n'y aurait plus même possibilité de fixer les attributions

des tribunaux. Ils se trouveraient en présence du corps législatif, corps seulement égal au leur, puisqu'il aurait la même origine. Ils auraient de plus en fait la faculté d'attirer à eux, sur la réclamation des parties, le jugement de tout acte du gouvernement, même concernant le maintien de l'ordre, la défense de l'état, la conservation du domaine public ; juges des citoyens, ils se transformeraient en juges du gouvernement, et une fois juges du gouvernement, domineraient l'Etat, la République, et surtout le pouvoir législatif. . . » (M. Corentin Guyho. Débats parlementaires. Janvier 1883, p. 73).

Indépendante par conséquent du principe de la séparation des pouvoirs, l'élection des juges n'est non plus nullement commandée par le principe de la souveraineté nationale, qui a été établi dans toute forme républicaine de gouvernement. Dire que puisque chaque pouvoir distinct constitue une délégation immédiate d'un attribut de la souveraineté nationale, le titulaire de chacun d'eux doit nécessairement être élu directement par la nation, est une conception fausse bien qu'elle paraisse avoir été adoptée par la Constituante (Constitution de 1791, tit. III, art. 1-5). « Rien en effet, dit M. Esmein (dr. constit. page 372) n'empêche la nation souveraine, après avoir établi que les représentants chargés d'exercer l'un des pouvoirs seront élus par le peuple, rien ne l'empêche de confier à ceux-ci le droit d'élire le titulaire d'un autre pouvoir, et de donner enfin à ce dernier le droit de choisir à son tour les magistrats auxquels l'exercice du troisième pouvoir est confié ».

N'étant commandé ni par le principe de la souveraineté nationale, ni par celui de la séparation des pouvoirs, le système de l'Élection n'a donc plus en sa faveur que

le mérite d'assurer l'indépendance des juges vis-à-vis de l'exécutif. Mais cet avantage est compensé par des inconvénients qui ne sont pas sans gravité.

Nous avons déjà indiqué le premier. Si le magistrat élu est indépendant du pouvoir exécutif, il dépend étroitement du corps électoral. Il n'échappe à une sujétion que pour tomber dans une autre.

L'élection des juges en effet ne peut fonctionner que si elle présente le double caractère : 1° d'être à temps ; 2° de pouvoir être suivie d'une réélection. Ce sont là deux garanties nécessaires pour éviter une magistrature trop puissante et pour assurer un choix convenable.

Le principe de la souveraineté nationale impose à toute élection une durée temporaire. Le peuple, en qui réside toute souveraineté, ne peut en effet renoncer pour toute la vie d'un individu à user de ses pouvoirs en les déléguant sans limitation de durée à celui-ci. Il faut, s'il est nécessaire, qu'il puisse manifester ses changements de volonté en retirant les pouvoirs à qui il les avait confiés pour les attribuer à un autre. Une élection à vie serait de la part du peuple une véritable abdication de sa souveraineté. C'est là une considération générale qui est vraie pour toute fonction élective. Mais elle l'est plus encore, si on envisage le mode de recrutement appliqué à la magistrature. Certes il est bon que la magistrature soit indépendante des autres pouvoirs et soit soustraite à leurs entreprises : mais il est tout aussi nécessaire que ceux-ci ne soient pas placés à son égard dans un état d'infériorité. L'on parle toujours des empiètements possibles de l'exécutif sur le pouvoir judiciaire ; mais ceux du pouvoir judiciaire sur le domaine de l'exécutif ne sont pas moins à craindre

et ne seraient pas moins dangereux. Or rien ne saurait mieux les faciliter qu'une puissance exagérée donnée à la magistrature. Il ne faut pas que sous prétexte de lui assurer son indépendance, on en fasse un pouvoir susceptible de commander aux autres et de leur imposer ses volontés.

C'est un danger que de très bons esprits ont aperçu et dans la discussion de la loi de 1883, M. Waldeck-Rousseau indiquait le danger que pourrait présenter à cet égard le recrutement de la magistrature par voie d'élection. « On a toujours parlé, dit-il, des empiètements du pouvoir exécutif sur le pouvoir judiciaire, il est à craindre que le contraire ne devienne vrai ».

Une magistrature élue à vie en effet ne tarderait pas à constituer un pouvoir qui s'élèverait vite au-dessus de tous les autres et risquerait de les absorber. Indépendants à l'égard de l'exécutif et du législatif, des juges élus à vie, n'ayant plus à craindre le contrôle populaire auquel la réélection les soumettrait forcément, deviendraient vite les maîtres des institutions publiques et privées du pays. Il est donc indispensable que les juges, comme les fonctionnaires qui sont élus par le peuple, ne le soient que pour un temps déterminé.

Mais alors se pose la question de la réélection. On peut craindre qu'un magistrat qui verra renouveler son mandat ne soit enclin à tirer de cette marque persistante de confiance du peuple un prestige et une autorité dont il pourrait être tenté d'abuser.

La réélection présente un danger moindre sans doute mais analogue à celui de l'élection à vie. Dans un tribunal composé de plusieurs juges, celui que les suffrages de ses concitoyens auraient plusieurs fois appelé à siéger,

n'aura-t-il pas fatalement une influence et une sorte de supériorité sur ses collègues plus récemment élus ? Fort de la confiance persistante d'une partie de ces concitoyens, ce juge ne sera-t-il pas porté à abuser de son autorité à l'égard des autres ?

Mais refuser aux juges élus le droit de se présenter à nouveau, c'est nuire au bon recrutement de la magistrature. Interdire la réélection, c'est empêcher un juge qui a bien rempli sa mission de pouvoir la continuer ; c'est risquer de mettre un ignorant à la place d'un homme éclairé. D'autre part, qui donc se présentera à ces fonctions, si elles ne doivent avoir d'autre résultat que d'interrompre et peut-être par là même de compromettre une carrière commencée ?

La magistrature, en effet, peut pour se recruter puiser à une double source : les jeunes gens qui veulent consacrer toute leur vie à cette profession, ou les hommes qui cherchent dans cette dignité le couronnement d'une carrière poursuivie au barreau ou dans la pratique des affaires. Les uns ou les autres consentiraient-ils à entrer seulement pour quelques années dans le corps judiciaire ? C'est peu probable, les jeunes gens trouvant inutile de perdre au commencement de leur carrière des années qui pourraient leur être précieuses dans une autre voie, les hommes faits jugeant superflu pour un honneur aussi bref d'interrompre une profession, où ils ont gagné considération et profits.

Il importe donc que les juges puissent être réélus ; car sans cette possibilité d'élections successives, on trouverait difficilement des hommes de valeur disposés à entrer dans la carrière judiciaire.

C'est alors qu'apparaît le grave inconvénient du sys-

tème de l'élection, qui est de subordonner le juge au corps électoral. Le désir d'obtenir à nouveau le suffrage de ses concitoyens, de continuer une carrière à laquelle il a pris goût, de garder un titre qui lui assure la considération, amènera bien des juges à se préoccuper moins de la bonne administration de la justice que de plaire aux électeurs dont leur réélection dépend. Il leur faudrait une singulière force d'âme pour ne jamais se laisser influencer dans l'exercice de leurs fonctions par l'opinion et même par les préjugés de leurs électeurs.

Un grave danger viendra alors vicier tout le système : l'introduction de la politique dans le recrutement de la magistrature. L'on s'occupera moins des qualités professionnelles et personnelles du candidat que de ses convictions politiques. Chaque parti cherchera dans les élections judiciaires à faire triompher ses partisans ou ses créatures. L'histoire de la magistrature sous la Révolution nous offre un exemple de ce danger. Les considérations politiques primèrent alors toutes les autres : on examine consciencieusement le civisme des nouveaux candidats ; mais on ne leur demande plus les garanties professionnelles qu'on avait exigées auparavant. On écarte systématiquement tous ceux qui avaient fait partie des anciens tribunaux, et selon le mot énergique de Danton « avaient pesé les faveurs de l'ancien Régime ». On écarta ainsi des prétoires les hommes que leurs occupations antérieures avaient préparés aux fonctions judiciaires. On les remplaçait par des juges souvent intègres, mais presque toujours incapables, et quand par exception, on choisissait des hommes de loi, il semble que l'on ait cherché à les prendre parmi ceux qui, par leurs fonctions modestes ou subalternes, auraient dû se recommander le moins

à la faveur des électeurs (Rontin, L'élection des juges. p. 179).

Le jour où la politique aura eu sa part dans la nomination des juges, la suspicion ne tardera pas à s'introduire à sa suite. A mesure que l'opinion politique du peuple se modifiera dans un sens ou dans l'autre, les juges précédemment élus paraîtront ou trop modérés ou trop avancés. Ils deviendront suspects du seul fait de la date de leur élection. Aussi certains voudront par leurs actes faire oublier le vice qui entache leur origine, et le souci d'être favorable aux idées nouvelles les préoccupera plus que celui de rendre une bonne justice.

En la soumettant au contrôle des électeurs, en lui donnant à compter avec les chances d'une réélection, on enlèvera à la magistrature toute dignité et toute conviction ; d'autant plus que les compromissions, les risques et les ennuis d'une lutte électorale écarteront beaucoup d'hommes de valeur de la carrière judiciaire.

Ici apparaît le second inconvénient du système :

Le système de l'élection est impropre à assurer un bon recrutement de la magistrature, à fournir de bons magistrats.

De l'impossibilité presque fatale pour le corps électoral de faire un bon choix, il y a une double raison : d'abord son incapacité naturelle tenant à sa composition, et surtout le niveau peu élevé de la moyenne probable des candidats.

Comment sera composé le corps électoral chargé de nommer les magistrats ? Question essentielle ; car de la compétence des électeurs dépend le choix judicieux des juges.

Utilisera-t-on le même corps électoral que pour les

élections législatives, ou bien au contraire le composera-t-on d'une façon spéciale, en n'y faisant entrer que des électeurs présentant certaines garanties ?

C'est à ce dernier parti, semble-t-il, qu'on doit s'arrêter si l'on prend en considération les qualités particulières qu'il faut rencontrer chez le candidat aux fonctions judiciaires. Celles-ci exigent des études spéciales, un esprit plié aux discussions arides, habile à saisir des nuances parfois très délicates, une connaissance des textes et de leur interprétation, en un mot une instruction et un esprit juridiques.

La masse des électeurs est-elle bien apte à apprécier ces qualités, à déterminer lequel de deux candidats les possède à un degré plus avancé ? Il ne le semble pas. On ne peut instituer devant les électeurs des débats juridiques où les qualités des concurrents se produiraient au grand jour. Le public d'ailleurs ne serait guère à même de juger. Comment dès lors se fera-t-il une opinion ?

En réalité il se laissera guider par la réclame des journaux, des courtiers électoraux et des amis du candidat.

Sans doute on dit : le peuple est bien capable de choisir ses députés ; et c'est cependant chose aussi difficile que de choisir un juge. — Mais est-il prouvé précisément que le choix du peuple soit toujours bien éclairé, et que c'est toujours le candidat, le plus sincère, le plus méritant, le plus apte à bien servir la chose publique qui est élu ?

Si donc le corps électoral politique est inapte à procéder aux élections judiciaires, il faut composer un collège restreint où n'entreront que des électeurs présentant certaines garanties.

Mais ici encore que de difficultés ! Ce corps électoral, on ne peut le composer uniquement de praticiens, d'hommes de loi. A raison de l'importance que prend dans une démocratie une magistrature élue, il est indispensable que des hommes appartenant à la politique participent à l'élection.

Alors apparaît un double danger. Si dans ce collège restreint « vous donnez la majorité à la magistrature, disait le ministre M. Humbert, vous aboutissez à ce résultat de rétablir à bref délai, les charges héréditaires. Si au contraire, ce sont des politiciens qui forment la majorité vous aurez de détestables résultats de coterie ». (Séance du 8 Juin 1883).

Le corps électoral se trouve donc déjà inapte par lui-même à faire de bons choix. Le mal est aggravé par la médiocrité au point de vue aptitude et science juridiques de ceux qui se présentent à ses suffrages

Si l'on veut en effet s'en tenir aux conséquences logiques du principe qui dicte le mode électif appliqué au recrutement des juges, on ne doit apporter aucune limitation au choix du peuple. Puisque « tous les citoyens, avons-nous dit dans la déclaration des droits, sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics selon leur capacité et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » (Thouret-Moniteur 24 Mars 1790) tout citoyen doit pouvoir briguer la fonction de juge. — En effet « dès que vous affirmez l'aptitude du suffrage universel à désigner les magistrats où puisez-vous le droit d'imposer les conditions de leur recrutement ? Je nie que vous puissiez vous arroger cette faculté. Si vous déléguez un certain nombre de citoyens pour la justice, et si vous estimez que le peuple est capa-

ble de discerner celui qui peut l'exercer, vous n'avez plus le droit de lui imposer des garanties ... ; vous n'avez pas le droit de tracer une limite à la souveraineté nationale, du moment où vous la déclarez absolument indépendante et compétente sans réserves ». (Granet. Débats Parlement. Juin 1882 p 845).

L'exagération des termes n'empêche point qu'il y ait là quelque part de vérité. Il est vrai en effet que la démocratie, qui poursuit naturellement l'établissement de l'égalité parmi les hommes, supportera difficilement une limitation dans le choix des juges par des conditions de capacité. — En voici un exemple : deux ans après que le système électoral avait été mis en fonction pour la nomination des juges, la Convention faisait disparaître les conditions de capacité prescrites par la loi du 16 août 1790.

Le même fait se produira toutes les fois qu'on cherchera à imposer des conditions à l'élection des juges. Le peuple en effet n'admettra point que les fonctions judiciaires auxquelles il nommera souverainement, soient l'apanage d'une élite, d'une aristocratie.

Il voudra donc faire disparaître ces barrières qui n'en permettent pas librement l'accès à tous.

Il est vrai qu'on a prétendu qu'un citoyen quelconque pouvait sans préparation aucune faire un bon juge. « On a dit qu'il fallait pour être juge connaître les lois ; mais le comité ne garantit point de cet inconvénient. Il y a beaucoup de juges qui après cinq ans d'exercice ne connaissent point les lois. Dans ma province il y a des arbitres qui ne sont pas des hommes de loi et dont cependant on est fort content. Si les gens de loi ont seuls le droit d'être éligibles aux places de judicature, vous laissez une

corporation dans l'Etat »... (d'André. — Moniteur. Séance du 5 juillet 1790). Qu'il y ait des juges qui au bout de cinq ans ne connaissent point les lois qu'ils ont cependant étudiées auparavant, c'est possible. Mais cela prouve seulement la difficulté des lois. Que serait-ce donc s'ils n'avaient pas fait d'études juridiques ! — En tout cas nous sommes certains que l'exemple n'est qu'une exception.

On cite aussi les juges de commerce. Mais, comme les arbitres, cités par d'André, ce sont des gens qui ne tranchent guère que des questions de bon sens, d'usage, d'équité et rarement des questions de droit pur. L'empressement que mettent d'ailleurs dans un grand nombre d'affaires les tribunaux de commerce à se déclarer incompetents, ne s'explique-t-il pas souvent par le désir de ne pas connaître d'une question présentant des difficultés juridiques ?.

Il faut donc admettre que pour être un bon magistrat il est nécessaire de posséder de solides notions juridiques.

Or si chacun peut briguer un mandat judiciaire, il est fort peu probable que les juristes de profession, tout au moins ceux qui sont arrivés à quelque notoriété, se risquent à affronter la lutte. Ils compareront les risques que celle-ci leur fera courir, et le peu d'avantages que leur procurera une fonction judiciaire dont ils peuvent ne rester titulaires que pendant fort peu d'années.

Les hommes, qui au barreau ou dans la pratique des affaires se seront acquis une certaine situation ou qui même simplement espèrent un jour la conquérir, ne délaisseront point une carrière indépendante et profita-

ble, pour les fonctions de magistrat à temps très limité, avec toutes les incertitudes d'une réélection.

Le peuple ne pourra donc exercer son choix le plus souvent que parmi ceux que l'incapacité ou la malchance a empêchés de réussir au barreau ou dans les affaires, ou parmi les ambitieux et les impatientes qui recherchent les succès retentissants des élections.

Comme le disait avec verve Garat en 1789 : « Je ne connaîtrais que deux espèces d'hommes qui voulussent les occuper (les fonctions judiciaires) : 1° les avocats indignes de leur art, repoussés de leur ordre et tels qu'on nous dépeint l'avocat Patelin ; 2° les jeunes avocats qui ne doutent de rien et dont le Fier en fat de « l'Enfant Prodigue » nous offre le modèle ».

Ce ne sont pas là les éléments d'une bonne magistrature.

Si parfois un jurisconsulte de valeur à la fin de sa carrière, avait le désir d'entrer dans la magistrature, il est probable qu'il renoncerait à son projet, pour ne pas engager une lutte électorale avec des hommes plus jeunes et parfois dénués de scrupules dans leur tactique.

Quant à l'exemple de la Suisse quelle valeur a-t-elle pour nous ?

Sans doute il ne semble pas que le pays ait eu à se plaindre du régime électif ; mais il ne faut point exagérer la portée de cette constatation.

Si le système électif a produit en Suisse d'heureux résultats, ou plutôt s'il n'y a pas entraîné toutes les conséquences fâcheuses que l'on peut redouter, cela tient moins à la valeur du système électif en lui-même qu'aux conditions toutes particulières dans lesquelles il a fonctionné.

Le peuple suisse, en effet, est un peuple essentiellement démocratique : ses mœurs patriarcales, son penchant pour la simplicité, l'ont amené à niveler peu à peu les situations sociales, même les plus hautes. Le rôle important qu'a joué l'arbitrage dans l'histoire de ses institutions l'a prédisposé à se faire du juge une image beaucoup moins solennelle, que celle que l'on a coutume de s'en faire dans les autres nations, en Angleterre notamment.

En Suisse, une bonhomie simple et un peu vulgaire n'est pas pour déplaire chez un juge, et cela ne nuit en rien au respect familial dont on l'entoure. Mais ce qui en Suisse, n'est point une cause d'infériorité pour le juge, étant données les mœurs du pays, pourrait nuire dans une autre nation au prestige qui est nécessaire à la magistrature.

En somme, les habitudes helvétiques ont corrigé ce que le régime électif pouvait avoir de mauvais. L'absence presque complète de conditions de capacité, la courte durée de fonctions judiciaires pourraient gravement compromettre le bon recrutement de la magistrature. Il n'en est rien.

Si les Suisses en effet se préoccupent peu de la science juridique de leurs élus, ils attachent une grande importance à leur honorabilité. Le citoyen suisse en déposant son bulletin dans l'urne s'inquiète peu de savoir si son candidat est intelligent, ou s'il a fait de hautes études juridiques : il vote pour celui qui jouit de la meilleure réputation, celui dont l'honnêteté est unanimement reconnue dans le canton. Les élus sont donc le plus souvent des citoyens parfaitement honorables et entièrement dévoués à la chose publique. — Il résulte de ce fait

que les juges sont presque constamment réélus dans la plupart des cantons. Beaucoup de magistrats exercent pendant 25 ou 30 ans, et en général, ainsi que le constate M. Favey, les tribunaux ne se modifient guère que par le décès ou la démission des juges.

C'est un fait qui est tout à l'honneur des juges et des justiciables. Mais c'est là un effet des mœurs.

Un des caractères en effet de la démocratie helvétique est que très radicale parfois au point de vue des institutions politiques, elle se montre très conservatrice vis-à-vis des personnes. Ceci explique pourquoi, malgré les changements politiques qui dans les cantons font passer le pouvoir d'un parti à l'autre, les élections judiciaires amènent peu de modifications dans le corps des magistrats.

D'autre part, l'élection des juges existe depuis une époque lointaine dans les institutions suisses. Elle fut même le premier droit public qui fut reconnu au peuple. Cette longue pratique explique comment la Suisse a pu corriger les inconvénients inhérents au système électif. En comparant les résultats des élections successives, le peuple suisse, qui est éminemment calme et pondéré, est arrivé à dégager les qualités qu'il devait exiger chez les candidats aux fonctions judiciaires.

D'ailleurs l'exiguité même du territoire helvétique a facilité ce résultat. Vivant très rapprochés les uns des autres, non seulement les habitants des villages, mais même ceux des villes se connaissent presque tous ; ce qui explique la sévérité des mœurs que l'on y rencontre, sévérité ordinairement si rare dans une démocratie. Comme le dit M. Picot : « Les Suisses habitent une maison de verre, où tout se voit. »

Etant données les conditions toutes particulières, dans

lesquelles a fonctionné le système électif en Suisse : tempérament calme et pondéré du peuple, longue pratique de la démocratie, influences historiques et géographiques, il est difficile de tirer un argument bien probant de l'exemple de la Suisse. Nous nous en tiendrons donc à la prudente conclusion que formulait, il y a 20 ans, M. Picot :

« En résumé, une justice suffisante dans les procès civils, mais très inégale ; assez ferme en matière criminelle, très douteuse dans les matières publiques, rendue par des capacités médiocres, que soutient la distinction d'esprit d'un petit nombre et qu'améliore la tradition ; en un mot les hommes et les mœurs réparant, autant qu'il est possible, les défauts de l'institution. »

Puisque l'on veut citer à l'appui du recrutement des juges par l'élection l'exemple de la Suisse, il est facile d'invoquer en sens contraire un exemple plus probant, celui des Etats-Unis.

Si tout le monde s'accorde à reconnaître la haute considération dont jouissent les magistrats de la Cour Suprême, on est loin d'en dire autant des juges fédéraux (1). Sur les 46 Etats qui constituent aujourd'hui l'Union américaine, on en rencontre 34, où les juges sont élus.

Il n'en a pas toujours été ainsi. Ce résultat est la conséquence d'une conquête démocratique dont les premiers

(1) M. de Noailles déclare « que le pouvoir judiciaire fédéral et surtout la Cour suprême s'élève au plus haut degré de dignité et d'honneur. » (Cent ans de République aux Etats-Unis, T. II p. 213). De même M. Lucien Guérin déclare que : « la Cour Suprême des Etats-Unis est une institution unique dans le monde civilisé. Les magistrats qui la composent sont par leurs lumières, leur intégrité, au-dessus de tout reproche et pleinement dignes de la situation qu'ils occupent dans l'Etat. »

symptômes ont commencé à se manifester avec le triomphe de Jefferson. Il ne rentre pas dans le cadre de notre étude de retracer l'histoire de ce mouvement. Nous nous bornons sur ce point à renvoyer à la documentation très précise de l'ouvrage de M. Alf.-Nerinx : « L'organisation judiciaire aux Etats-Unis. »

La nomination des juges au suffrage universel, qui n'était point pratiquée au début de l'existence de l'Union a été en effet la résultante de l'exaltation de l'idée de souveraineté populaire, de suffrage universel et de puissance directe du peuple, dont les « Jefferson Democrats » ont été les protagonistes.

N'ayant pu faire triompher leurs idées sur le terrain fédéral où ils se heurtèrent à l'immovibilité constitutionnelle des juges fédéraux, ils reportèrent leurs efforts sur le terrain des institutions locales d'Etat.

Le système de nomination des juges jusqu'alors pratiqué, c'est-à-dire la nomination par le pouvoir exécutif avec approbation du Sénat, leur parut « incompatible avec le respect jaloux du droit d'élection populaire », comme disait Jefferson.

Ils parvinrent, en se rendant maîtres du pouvoir, surtout dans les Etats de l'Ouest, où l'afflux constant d'émigrants pauvres et illettrés offrait une proie facile aux politiciens, à faire admettre comme un axiome « que le système de la nomination était contraire à l'esprit des institutions américaines. » (Nerinx, op. cit. p. 240).

Peu à peu le mouvement a gagné la plupart des Etats de l'Union.

Quelques Etats ont cherché à réglementer ou à restreindre le suffrage universel, soit en fixant certaines conditions pour participer à la nomination des juges

(par exemple le paiement d'une taxe pendant un certain temps avant l'élection, comme dans le Massachusetts, en Pensylvanie), soit en exigeant une résidence minima (2 ans dans le Missouri, en Floride), soit en écartant du droit de vote les illettrés.

Une autre restriction, qui révèle une réforme intéressante, a consisté à donner une certaine représentation aux minorités dans les élections judiciaires. C'est ainsi que dans l'Etat de New-York, où la Cour d'Appel se compose de 6 juges et d'un président, chaque électeur ne peut voter que pour le président et 4 juges ; ce qui a permis à la minorité, lors de la première élection en 1870, d'être représentée par 2 juges.

Quoi qu'il en soit, le système d'élection des juges aux Etats-Unis a entraîné une conséquence que nous avons déjà indiquée en examinant le système en soi, et qui dans ce pays se manifeste d'une façon éclatante : c'est la dépendance dans laquelle la magistrature se trouve vis-à-vis du corps électoral, et le peu de considération dont elle jouit.

Dans une démocratie, où le sentiment égalitaire est aussi développé que dans la démocratie américaine, dans un pays où les traditions font défaut et n'ont par conséquent pas institué, comme dans les pays de la vieille Europe, une sorte de cérémonial en matière judiciaire, d'étiquette solennelle, auxquels nous sommes tellement habitués qu'ils nous paraissent comme inséparables de la justice, il était fatal que les juges élus devaient se faire remarquer par leur laisser-aller et leur peu de prestige. Nous ne parlons pas seulement ici de cette passion un peu ridicule de nivellement qui a empêché les juges américains d'oser revêtir un costume ou un

signe distinctif. Leur manque de prestige va beaucoup plus loin : le titre de juge est en effet galvaudé et on le jette en manière de plaisanterie à la face de ceux qui touchent de près ou de loin au monde de la basoche ou du barreau. Il n'est d'ailleurs pas rare de voir les juges fréquenter des gens de la plus basse condition et même dans l'ouest participer à des rixes au revolver.

(Cf. BRYCE. *American Commonwealth*, II, chap. III).

Le système électif, étant données les mœurs électorales américaines, livre le juge pieds et poings liés à ses électeurs.

Ce qu'on demande au juge dans les réunions électorales, ce n'est point de posséder des connaissances juridiques, d'avoir une moralité parfaite, mais bien d'exposer comment il appliquera la loi sur les cabarets, de dire s'il est l'ami ou l'adversaire des compagnies de chemins de fer, s'il se montrera large ou parcimonieux dans les indemnités qu'il les forcera à allouer aux fermiers dont elles écrasent les bestiaux. On a vu des candidats battus, parce qu'ils ne voulaient pas d'avance s'engager à débouter les créanciers d'une localité dont l'endettement était l'œuvre de politiciens concussionnaires. (Cité par Nerinx).

La juste prévision de Story s'est trouvée réalisée : « ils (les juges), deviendront odieux, non point parce qu'ils font mal, mais parce qu'ils refusent de mal faire ; et on les remplacera par d'autres qui seront des instruments plus souples entre les mains des démagogues du jour ». (Commentaries, vol. II, page 414).

Ce n'est pas seulement de la masse anonyme des électeurs que dépend le juge ; il est souvent la créature d'un puissant capitaliste, qui a fait campagne pour lui, afin de

s'assurer sa partialité dans les affaires qui seront portées devant lui. C'est ainsi que Nerinx cite l'exemple d'un roi du cuivre qui cherche à faire triompher son candidat, contre celui d'un autre roi du cuivre avec lequel il est en concurrence commerciale.

Il importe d'ailleurs de remarquer que l'opinion publique se montre le plus souvent profondément indifférente aux résultats des élections judiciaires. On est d'une indulgence extrême pour les fraudes électorales. La plupart du temps, les politiciens règlent la question entre eux, s'entendent comme larrons en foire, par un partage judicieux des prébendes politiques.

La situation des juges est particulièrement délicate à l'égard des électeurs dont ils dépendent. Soupçonnés de corruption (des faits nombreux ont prouvé que le soupçon était fondé), ils sont violemment pris à partie, quand ils veulent faire acte d'indépendance vis-à-vis du suffrage universel. Il est inutile de raconter ici, une fois de plus, le scandale judiciaire de New-York et de San-Francisco, d'il y a 30 ans ; le nom de Tammany-Hall est encore dans les mémoires.

Aujourd'hui, le peuple soupçonne les juges d'être à la discrétion des grandes entreprises financières, des compagnies de chemin de fer ou pétrolières. Mais d'autre part, l'opinion publique ne tolère point qu'un magistrat ose la braver dans l'intérêt supérieur du droit. Elle lui fait vite payer de sa carrière cet acte d'indépendance. On a vu des juges perdre leur situation pour avoir refusé d'appliquer un acte inconstitutionnel qu'avait fait voter le parti populaire.

Nerinx nous cite le cas d'un juge, qui depuis plus de vingt ans exerçait sa profession dans l'état de Michigan

avec une honorabilité parfaite, écarté par le suffrage populaire qu'il avait mécontenté et remplacé par un homme à peine connu ; mais comme l'Amérique est le pays où tout se ramène à une question de dollars, l'orateur ajoute que ce juge n'y perdit pas ; car « un juriste de sa valeur peut gagner comme conseil en une seule cause, deux fois plus que l'état de Michigan ne lui donnait en dix ans ».

Le juge américain est avant tout un homme de parti. Quand bien même, pour gagner son siège, il n'aurait pas été obligé de prendre des engagements politiques formels, il reste toujours un homme de parti, désireux de se signaler à la faveur de son chef politique. Elle lui est nécessaire, en effet, pour assurer sa réélection ou pour lui procurer une autre place, s'il renonce à la carrière judiciaire.

Le manque d'indépendance des magistrats, résultat presque fatal de l'élection, est encore aggravé par l'infériorité au point de vue intellectuel et moral du milieu où ils se recrutent, et par l'insuffisance de leur situation pécuniaire.

Les Constitutions et les lois américaines sont fort peu explicites au sujet des conditions d'aptitude requises pour l'entrée dans la magistrature. En général, elles se bornent à exiger que les candidats soient « instruits en droit », c'est-à-dire inscrits au barreau. Quelques constitutions seulement exigent que les aspirants à la Cour Suprême aient occupé une fonction judiciaire ou aient été inscrits au barreau pendant 5 ans. Quant à l'âge, la simple majorité de 21 ans suffit presque partout.

Le milieu, dans lequel se recrute la magistrature, ne prédispose pas le plus souvent les candidats à l'apti-

tude aux fonctions judiciaires. Parfois dans l'Est on voit un avocat éminent entrer dans la magistrature : mais ce fait ne se rencontre jamais dans l'Ouest. Là, la fonction de juge est une place politique, réservée à un politicien. On a donc pu dire avec raison que les hommes, qui par leur savoir étaient propres à occuper les fonctions judiciaires, avaient trop de réserves dans leurs manières, de rectitude dans les principes pour pouvoir espérer obtenir la majorité dans une élection.

Aussi la magistrature américaine se recrute-t-elle parmi les jeunes avocats qui veulent percer, se faire connaître à la clientèle par la publicité des audiences, pour retourner ensuite au barreau. La plupart des juges — dans l'Ouest tout au moins — ne considèrent la magistrature que comme une carrière temporaire, un emploi d'occasion, qui mène à tout, succès de clientèle ou succès politiques, à condition... d'en sortir !

Néanmoins, il ne faudrait pas pousser trop au sombre le tableau que nous venons de tracer. Quelque nombreux que soient les abus du système électif ils n'ont pas atteint le degré que l'on pourrait craindre. « La pratique de soumettre les charges de la magistrature à l'élection populaire, comme font les Américains, écrivait Stuart Mill, est l'une des plus dangereuses erreurs que la Démocratie ait encore commises. Sans le sens pratique qui ne fait jamais complètement défaut au peuple américain, elle risquerait de leur être fatale ».

Le bon sens et l'amour de la liberté sont en effet deux éléments qui atténuent les conséquences fâcheuses du recrutement des juges par l'élection. Aussi les auteurs reconnaissent qu'en Amérique ce système offre moins de dangers qu'ailleurs.

Grâce à l'admirable sens pratique qui caractérise les citoyens des Etats-Unis, on peut donc entrevoir le jour où dans tous les Etats les juges seront mieux choisis, même par le suffrage populaire, auquel les Américains sont trop attachés pour renoncer.

En résumé, il est possible que l'élection assure au juge une indépendance absolue vis-à-vis du pouvoir exécutif. Mais les inconvénients de ce système compensent largement cet avantage. Une magistrature dépendante du corps électoral, en proie aux intrigues politiques, recruté parmi les incapables ou les ambitieux, issue de la même origine que le pouvoir législatif et se posant bientôt en rivale de celui-ci, composée de juges hantés par l'idée de leur réélection, une telle magistrature peut-elle faire jouer à la justice le rôle pondérateur qui lui est indispensable surtout dans une démocratie ? N'est-ce pas plutôt suivant la pittoresque expression de M. Waldeck-Rousseau « un solécisme constitutionnel ? ».

Cette conclusion est-elle exacte pour notre pays ? C'est la question que nous allons maintenant examiner en étudiant l'application qui a été faite en France du système de l'élection des juges sous la Révolution de 1789.

Section 2. L'Élection des Juges en France sous la Révolution.

On nous reprochera peut-être d'avoir refait après tant d'autres un historique de l'élection des juges sous la Révolution. Nous ne le croyons cependant pas inutile, réduit comme il l'est à ses lignes essentielles.

La Révolution française, en effet, est un événement qui exerce sur l'histoire une telle influence qu'aujourd'hui encore toutes les idées, autour desquelles nous bataillons, viennent d'elle.

Toutes les grandes questions de principe, en matière politique et gouvernementale tout au moins, ont été discutées à cette époque

Elles l'ont été avec une conviction, une âpreté et en général un désintéressement que l'on chercherait en vain dans les discussions de nos jours. — En outre la précipitation des événements de cette époque, leur exagération même leur ont donné un relief bien propre à faire apparaître le côté avantageux ou malencontreux des idées et des institutions.

Enfin le sort des différentes entreprises tentées à cette époque est en quelque sorte une leçon historique, qui nous enseigne les fautes à éviter et les conditions à remplir pour que de nouveaux essais de réforme aient un résultat plus heureux et plus durable.

Nous pourrions donc tirer un enseignement utile de l'étude de l'organisation judiciaire sous la Révolution.

La vénalité des offices et les exactions des hommes de loi avaient discrédité la magistrature française à la fin de l'Ancien Régime. La monarchie elle-même ne dissimulait point les critiques que l'organisation judiciaire soulevait : elles sont nettement exprimées dans les préambules des Edits du 8 mai 1788 sur l'Administration de la justice. Mais ces ordonnances, rendues pour tenir tête au Parlement et pour éviter la convocation des Etats, ne furent jamais appliquées.

Les cahiers des Etats contiennent des vœux presque

unanimes en faveur d'une réorganisation de la justice. Les uns, ceux du clergé ordinairement, réclament l'immovibilité ; ceux du tiers-état vont plus loin et réclament que la nomination des juges soit faite par le roi sur des listes de présentation.

On comprend que le clergé et la noblesse, tout en proclamant la nécessité d'un contrôle du peuple sur les corps judiciaires, se soient montrés moins hardis que le Tiers-Etat. Moins que celui-ci, ils avaient souffert des abus de la justice de l'ancien régime. Ce qui donne en outre un intérêt particulier aux réclamations du tiers, c'est l'origine de ses députés : la plupart appartenaient à la judicature ; ils avaient donc une compétence spéciale en la matière (sur 612 députés, 500 étaient des magistrats ou des hommes de loi).

Les cahiers du Tiers insistent donc sur la nécessité d'assurer l'indépendance de la magistrature à l'égard du pouvoir exécutif, soit au moyen d'une liste de présentation au roi, soit même, au moyen de l'élection.

Lorsque les Etats généraux se réunirent, le système de la vénalité était condamné dans l'opinion publique. Comment remplacer ce système ? Quel nouveau mode de recrutement adopterait-on ? On ne voulait pas de libre choix par le pouvoir royal ; ce régime était condamné d'avance. Instinctivement on se portait vers le système électif. Mais ce qui apparaissait dans l'opinion, c'était un emploi modéré du régime électif, et un emploi, qui excluant le système des élections à temps, conservait l'immovibilité.

Voici, depuis les Cahiers de 1789, les différentes idées qui furent exprimées ; certains esprits voulaient que les élections se fissent par les corps judiciaires eux-mêmes,

dans lesquels les vacances se produiraient ; et c'étaient ou des élections proprement dites, ou plus souvent des présentations par les membres du siège judiciaire auxquels on proposait d'adjoindre les avocats. Ce n'était pas un système nouveau. Il avait été inscrit, (et il avait fonctionné) dans des ordonnances des XV^e et XVI^e siècles.

D'autres proposaient le système des présentations au roi, présentations qui émaneraient d'un corps de notables des différentes provinces du Royaume. On trouvait aussi ce régime dans des ordonnances du XVI^e siècle. A la veille de la Révolution, c'était aux assemblées provinciales, qui devaient être établies en 1787 dans le royaume, qu'on songeait pour la présentation.

Dans certains cahiers, on laissait au roi et aux états généraux, le soin de nommer les magistrats. On lit ainsi dans Prudhomme : « que les juges soient électifs dans la forme qu'il plaît au roi et aux Etats Généraux. » (cf. Prudhomme, tome 3, p. 87 et ssq. section intitulée : Des tribunaux, n^{os} 1, 2, 4, 5, 12, 14, 27). Une preuve en quelque sorte matérielle de l'unanimité de l'opinion en faveur de l'éligibilité est fournie par le recueil de Prudhomme. Dans la table de chaque volume où il relève les principales propositions des cahiers on trouve cette mention comme étant adoptée à l'unanimité des cahiers : « Les juges seront électifs et seront juges royaux après avoir été avocats. »

Tel était donc le désir de l'opinion publique.

Une autre idée préoccupait aussi les esprits. L'on avait été témoin pendant des siècles des luttes qui s'étaient engagées entre la royauté et les Parlements, et l'on était arrivé à cette idée que l'existence des grands corps judiciaires devaient fatalement, par leur nature

même, tendre à empiéter sur les pouvoirs publics, c'est-à-dire sur le pouvoir législatif et sur le pouvoir exécutif. De sorte que la suppression des Parlements et l'absence de tout grand corps judiciaire était une donnée acquise dans l'esprit de l'Assemblée Constituante avant les débats.

Ce sont en effet les idées qu'exprimait le premier Comité de Constitution par l'organe de son rapporteur Bergasse.

Les doléances, contenues dans ces cahiers, préparaient les discussions de l'Assemblée Nationale, auxquelles des hommes d'une haute compétence allaient prendre part en toute indépendance et sans autre souci que le désir sincère de faire une réforme utile. La question fut discutée à fond. Toutes les opinions furent examinées ; tous les arguments pesés et appréciés, si bien que les discussions, qui ont eu lieu ultérieurement dans d'autres assemblées sur ce sujet, n'ont été que la reproduction de celles de l'Assemblée de 1789.

Dès le 17 août 1789, le député Bergasse, au nom du Comité de Constitution, présentait un premier rapport sur l'organisation judiciaire. Il ramenait à quelques grands principes les règles essentielles à une bonne organisation judiciaire.

Parmi eux, nous ne retiendrons que ceux qui intéressent spécialement notre sujet :

1^o Le Pouvoir judiciaire ne doit dépendre essentiellement que de la nation ;

2^o Les dépositaires de la puissance judiciaire ne doivent participer en rien au pouvoir législatif ;

3^o Les charges des magistrats ne doivent pas être vénales ;

4^o Les juges ne peuvent être nommés que par le

Prince ; mais celui-ci ne doit les choisir que parmi les personnes qui lui sont désignées par la nation ;

5° La justice doit être gratuite.

Ce rapport est très caractéristique ; c'est un rapport essentiellement de principe et qui se présente sous une forme dogmatique.

Pour tracer le tableau d'une bonne organisation judiciaire, il indique comment le pouvoir judiciaire est mal organisé ; et après avoir examiné les défauts de cette organisation, il fait, dans une seconde partie, le tableau symétrique des qualités d'une bonne organisation judiciaire.

Il se faisait du pouvoir judiciaire une idée élevée qu'il exprimait dans la définition suivante que nous avons déjà citée : La magistrature doit être « organisée de façon à ne mettre en danger ni la liberté civile, ni la liberté politique ; il faut donc que dénué de toute espèce d'autorité contre le régime politique de l'Etat, et n'ayant aucune influence sur les volontés, qui concourent à former ce régime ou à le maintenir, elle dispose pour protéger tous les individus et tous les droits d'une force réelle ; qui toute puissante pour défendre et pour secourir, devienne absolument nulle sitôt que, changeant de destination, on tentera d'en faire usage pour opprimer. »

C'était l'idée élevée mais abstraite qui devait faire la base de ce rapport.

La réforme proposée était grave ; elle dépossédait de leurs pouvoirs les Parlements. Aussi souleva-t-elle de leur part une vive opposition, qui se manifesta à l'Assemblée par l'intermédiaire des députés de droite. Mais cette résistance fut inutile, l'Assemblée décréta à une

grosse majorité qu'elle devait procéder à une réfection complète de l'organisation judiciaire.

Le rapport de Bergasse était suivi d'un plan très détaillé et très précis d'organisation judiciaire. Dans le titre V et dernier intitulé « de l'élection et de la nomination des juges » voici le système qui avait été adopté.

Les juges de paix devaient être élus par les assemblées générales des municipalités sans l'intervention du roi, et élus à temps.

Quant aux membres de la cour supérieure de justice des provinces et à ceux des tribunaux de district, on disait qu'ils étaient élus ; mais en réalité c'était un système de présentation qui les régissait. En effet, pour chaque place vacante, les assemblées judiciaires devaient présenter au roi, trois candidats éligibles, c'est-à-dire réunissant les conditions de capacité technique, entre lesquels le roi choisissait. Aucune disposition ne déterminait qu'ils seraient élus à temps ; ils devaient donc être nommés à vie.

Le 24 mars 1790 s'ouvrirent devant l'Assemblée Constituante les débats sur l'organisation judiciaire. Ils se prolongèrent jusqu'au mois d'août. Cette discussion complexe est un des documents les plus instructifs de l'histoire du Droit Français.

L'assemblée se trouvait en face de trois projets très différents, mais soutenus chacun par des partisans convaincus.

Le premier de ces trois projets était celui du second comité de constitution, qui, après l'échec sur la question du veto et des deux chambres, avait remplacé le premier en septembre. Le second comité avait repris dans ses grandes lignes, mais en l'améliorant, le plan du premier.

Ce n'était pas des idées nouvelles qui étaient exprimées ; c'était les mêmes principes, mais avec des modifications.

Pour la nomination des juges, il maintenait le système de l'Election — présentation, mais en l'organisant d'une façon plus complexe que dans le rapport de Bergasse suivant les corps à élire.

Les juges de paix devaient être élus par les assemblées primaires. Pour les juges de district, de département, des cours supérieures et de la cour suprême, le système était plus compliqué. Voici en quoi il se résu-
mait :

Les juges étaient nommés par les collèges électoraux où entraient des éléments divers : pour les sièges inférieurs, c'était les assemblées électorales ordinaires ; pour les autres, un deuxième élément, le corps administratif du district et du département, un troisième élément, les magistrats eux-mêmes, enfin, quatrième élément, les praticiens, avocats et procureurs, étaient adjoints au premier.

En combinant les éléments, on formait le corps électoral qui désignait des candidats. C'était donc une présentation ; mais elle ne portait que sur un nombre réduit de candidats. Le roi en effet, n'avait plus que le choix entre deux candidats.

Tel était le plan présenté au nom du second Comité de Constitution par Thouret.

Il y en avait deux autres, l'un d'Adrien Duport, ancien membre du Comité, l'autre de Siéyès.

Ces deux projets avaient un point commun : l'institution du jury au civil comme au criminel. Mais ils différaient au point de vue de l'organisation des tribunaux et du jury.

Adrien Duport, qui était fortement influencé par les idées anglaises et qui rejetait l'appel, proposait d'établir dans chaque district, deux officiers de justice élus à temps par les citoyens. L'un devait tenir les assises du jury civil ou criminel, où il devait être juge des questions de droit ; l'autre était sédentaire et devait examiner les jugements dont on demandait la cassation.

En outre, il devait y avoir des grands juges, élus à temps, alternativement par les départements. Ces grands Juges avaient pour mission de juger non pas les faits, mais l'application du droit : leur seul pouvoir, c'était de casser les décisions contraires à la loi.

Le plan de Siéyès était très important et très étendu. (Cf. — Réimpression de l'ancien Moniteur. T. IV. p. 70). Il proposait d'établir trois sortes de tribunaux distincts. Dans chaque canton, un tribunal de justice de paix (tribunaux primaires) qui jugerait les causes de petite importance, s'adjoignant des arbitres choisis par les parties. Le tribunal de département devait se réunir au chef-lieu et était composé de 12 juges élus par l'assemblée électorale du département ; mais ils étaient élus, en principe, à vie. Tous les ans l'assemblée pouvait procéder à un scrutin d'épreuve pour révoquer un membre du tribunal. Ce système, Siéyès, le fera passer dans la Constitution de l'an VIII ; ce sera la liste des notables.

Au-dessus de ces juridictions, il proposait d'établir un tribunal national dont les membres étaient appelés : les Grands Juges de France. Ils devaient être élus par les assemblées électorales du département, en principe pour une durée indéfinie ; mais ils pouvaient être soumis à un scrutin d'épreuve auquel procédait l'assemblée ter-

ritoriale. Si un juge était révoqué, le tribunal procédait à son remplacement.

C'est dans ces conditions que la discussion s'engagea devant l'assemblée. Le projet du Comité fut vite abandonné et, sur la proposition de Barrère, on procéda, par l'examen de questions successives, dont il avait dressé une liste, qui fut acceptée par l'assemblée. Dans ces discussions, Duport défendit avec énergie son système ; mais Siéyès n'eut pas de peine à faire adopter le sien qui avait pour lui de nombreux partisans dans l'assemblée. Les débats furent amples et approfondis ; ils furent dominés par un discours de Tronchet, qui défendit l'institution des juges permanents et non électifs, et combattit l'institution du jury au moins en matière civile.

Ses vues furent adoptées par l'assemblée, qui décida que l'on n'admettrait les jurés qu'en matière criminelle et que les juges seraient sédentaires, contrairement à ce qu'avait proposé Duport.

Restait toute une série de questions capitales qui rayonnaient autour de cette difficulté essentielle, qu'était le recrutement de la magistrature. Serait-elle nommée par le roi, ou élue par le peuple ? Voici la série des questions qui furent soulevées à cet égard : 1^o Les juges seraient-ils nommés à temps ou à vie ? — 2^o Seraient-ils rééligibles ? — 3^o Quelle serait la durée de leurs fonctions ? — 4^o Seraient-ils élus par le peuple ?

Une discussion très passionnante s'engagea. Les revendications de la Royauté furent plus ouvertement présentées et défendues, ici, que pour la discussion sur l'organisation judiciaire. Des considérations variées furent émises.

Mais on peut dire qu'il y a une question théorique

qui joua le principal rôle, c'était celle de savoir si l'autorité judiciaire n'était qu'une branche du pouvoir exécutif, ou si, conformément à la théorie de Montesquieu, elle formait un troisième pouvoir distinct des 2 autres. Il semblait que de là devait dépendre la solution à adopter, sur le recrutement de la magistrature. En effet, si elle est une branche de l'exécutif, son recrutement doit appartenir nécessairement au roi. Si elle est au contraire un pouvoir distinct, il peut sembler logique de décider que c'est du peuple qu'elle doit tirer son origine.

Ces idées paraissent capitales ; mais quand on examine les choses de près, on voit que cette question théorique était plutôt à la surface qu'au fond des débats. En effet il y avait des esprits qui considéraient la magistrature comme une branche de l'Exécutif et il y en avait d'autres qui voulaient enlever au roi, pour le donner au peuple, le droit de nommer les magistrats. Ces derniers prenaient comme exemple la nomination des corps administratifs, qui était attribuée à l'élection populaire.

Pourquoi n'en serait-il pas de même pour les juges ?

En définitive, les idées qui poussaient la majorité vers l'élection, étaient différentes de la considération théorique qui semble avoir joué un rôle dominant. C'étaient deux idées principales.

1^o La première est une idée de justice. Elle est émise par les Cahiers de 1789 ; c'est qu'il ne fallait pas laisser au roi la nomination des juges, parce que cette nomination n'aboutissait qu'à des faveurs de cour ou de Ministère.

2^o La seconde considération était une considération politique. L'assemblée ne voulait pas laisser, entre les

main du roi l'élément de force que lui aurait procuré le choix des magistrats de l'ordre judiciaire.

Ce sont là les raisons prépondérantes qui décidèrent l'assemblée Constituante, et firent adopter l'élection des juges.

S'il était admis que les juges devaient être élus par le peuple, il était inévitable qu'ils fussent nommés pour un temps limité et non à vie. Cela résultait d'abord d'un principe général ; il fallait les nommer pour un temps limité, afin d'assurer le choix et la responsabilité comme pour les autres fonctionnaires. Mais on pensait surtout qu'admettre qu'ils seraient investis à vie, ce serait leur attribuer une puissance considérable, qu'on ne voulait pas donner à la nouvelle magistrature.

L'assemblée Constituante admit que les juges pouvaient être immédiatement et indéfiniment réélus. C'était, en effet, le bon sens qui dictait une telle solution. De plus pour assurer un bon recrutement de la magistrature, il fallait laisser la possibilité d'en changer les membres.

Mais il y eut des incidents secondaires quoique importants. Des deux partis en présence, l'un attribuait au pouvoir royal l'investiture des magistrats, tandis que le parti adverse la lui refusait. Ces deux partis luttèrent avec acharnement ; les premiers cherchant à faire prédominer et les autres à faire perdre l'influence du roi sur la magistrature.

Une première escarmouche se livra sur la durée des fonctions des magistrats. Les uns proposaient 10 ans ou 8 ans.

D'autres proposaient un délai plus court, 6 ou 4 ans.
(M. d'André)

L'Assemblée adopta une durée intermédiaire de 6 ans,

par 517 voix contre 274, qui se prononcèrent pour 8 ans.

Un autre débat plus important se posa sur la question de savoir si les juges seraient installés par le roi après avoir été élus par le peuple.

La plupart admettaient que pour la forme, pour la déférence due au chef du pouvoir exécutif, il fallait donner au roi le droit de délivrer des lettres patentes qui attesteraient la régularité de la nomination.

Cependant quelques membres disaient que c'était inutile et faisaient remarquer que les juges consulaires ne recevaient pas de lettres de provision.

Mais la question était plus grave : sous ce nom d'institution, en effet, on pouvait comprendre tout autre chose. On pouvait entendre l'institution dans le sens d'une confirmation nécessaire par le roi, ainsi que cela se pratiquait pour les élections en Droit canonique. On pouvait y voir aussi autre chose de plus. En effet dans le projet du comité, il était parlé de l'institution par le pouvoir royal. Or elle visait un choix par le roi entre plusieurs candidats, c'est-à-dire, en somme plutôt une présentation qu'une élection (projet du 2^e comité, titre VIII. a. 1). Ainsi dans le projet, les juges étaient élus, et le roi choisissait entre plusieurs candidats. Il y avait donc différentes façons d'entendre l'institution par le roi. Il s'engagea à ce sujet une véritable bataille ; les partisans de la royauté cherchaient à faire prévaloir leur système d'institution qui donnait au pouvoir royal le choix entre plusieurs candidats présentés. L'unanimité qui s'était manifestée pour proclamer le recrutement électif des juges fut loin de se rencontrer ici :

Beaucoup de députés, afin d'assurer d'une façon abso-

lue l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis de l'exécutif s'élevèrent contre l'institution par le roi : Mongins de Roquefort et Barnave furent les champions de l'institution par le peuple. Cazalès, Clermont-Tonnerre, l'abbé Maury défendirent avec énergie les droits du roi ; et l'assemblée indécise se prononça en faveur d'un moyen terme.

On laissa au roi l'illusion de nommer les juges ; mais en fait il était lié par le choix du peuple, qu'il ne pouvait ni repousser ni contrôler.

En effet à une majorité de 53 voix, l'Assemblée décréta : 1° le roi n'aura pas le droit de refuser son consentement à l'admission d'un juge présenté par le peuple ; 2° les électeurs ne présenteront qu'un seul candidat.

On laissait au roi « non seulement l'exécution des jugements, mais encore le droit de surveiller les juges des tribunaux, et de les citer devant la Cour Suprême, s'ils s'écartent de leurs devoirs, le droit de citer devant les juges, par des magistrats de son choix comprenant le ministère public, tous les délits, tous les attentats contre la propriété et contre la liberté. » (Rœderer. *Moniteur*, 7 mai 1790).

Le roi était réduit à une illusion de pouvoir. Ainsi se manifestait la ferme volonté de la majorité d'émanciper à jamais le pouvoir judiciaire du pouvoir exécutif.

Les idées exprimées dans cette discussion furent celles qui inspirèrent la rédaction du projet que le Comité de Constitution eût à soumettre à l'Assemblée. Présenté par le président du Comité Thouret, ce projet fut adopté le 5 juillet 1790 presque sans discussion. En voici les principales dispositions qui intéressent notre sujet :

Dans son titre I, le projet présenté au nom du Comité

de Constitution (*Moniteur*, séance du 5 juillet 1790), posait quelques principes. Il établissait la suppression de la vénalité et la gratuité de la justice. Il proclamait le principe de l'élection des juges : « Les juges seront élus par les justiciables (art. 3). » La durée des fonctions judiciaires était fixée à 6 ans et la rééligibilité était admise. L'article 10 indiquait les conditions d'éligibilité : avoir 30 ans accomplis, avoir été pendant 5 ans juge ou homme de loi exerçant publiquement devant un tribunal.

Le titre II, spécialement consacré aux juges de paix, déterminait les conditions que devaient remplir les candidats à ces fonctions : ils devaient être éligibles aux administrations du département et du district, et être âgés de 30 ans. — L'élection devait avoir lieu au scrutin individuel et à la pluralité absolue des suffrages ; les électeurs étaient les citoyens actifs réunis en assemblées primaires. La municipalité de canton devait nommer au scrutin de liste et à la pluralité relative des voix, 4 notables destinés à occuper les fonctions d'assesseurs de juge de paix. La durée de ces fonctions était fixée à 2 ans avec possibilité de réélection (art. 8).

Le titre III (*Moniteur*, Séance du 20 juillet) était consacré aux tribunaux de district. — Dans chaque district devait être établi un tribunal composé de 5 membres au moins. Les tribunaux de district étaient tribunaux d'appel les uns à l'égard des autres (titre IV).

Le titre V organisait la forme des élections pour les juges composant les tribunaux de district. — L'article 1 disposait que, « pour procéder à la nomination des juges de district, les électeurs convoqués par le procureur syndic nommeront les juges de district au scrutin indi-

viduel et à la pluralité absolue des suffrages. Ils se réuniront à cet effet dans la ville qui sera désignée pour l'élection et au jour qui aura été désigné et publié par le Procureur syndic du district, 15 jours à l'avance. . . »

Le corps électoral comprenait donc tous les citoyens actifs, c'est-à-dire tous les Français, âgés de 25 ans, domiciliés depuis un an dans le canton, payant une contribution directe de la valeur de trois journées de travail, et qui n'étaient ni domestiques à gages, ni faillis, ni insolvables. La réunion de ces électeurs composait l'assemblée primaire du canton, chargée d'élire directement le juge de paix et ses assesseurs.

C'est elle également, qui élisait à raison de 1 par 100 citoyens actifs, les électeurs du second degré, visés par le titre V du projet.

Pour être électeur du second degré, il fallait payer une contribution directe d'au moins 10 journées de travail. La réunion des électeurs du second degré formait l'assemblée électorale du district, qui élisait les juges de district.

Une Cour suprême était établie sous le nom de tribunal de Cassation (Titre XII), comme tribunal unique et sédentaire. Les membres devaient être élus pour 4 ans, un par département ; mais pour éviter un trop grand nombre de juges, les départements devaient voter par moitié à tour de rôle tous les 4 ans.

Telle était l'œuvre de l'Assemblée Nationale. Elle n'avait pas voulu seulement apporter des correctifs et des remèdes au régime antérieur ; elle avait voulu refaire de fond en comble tout l'édifice judiciaire. Jugeant qu'elle ne pouvait point améliorer ou restaurer les institutions

antérieures, elle se décida à faire table rase pour reconstruire complètement sur de nouvelles bases.

A l'ancien principe, toute justice émane du roi, on substituait le principe nouveau : toute justice émane de la nation. Pour donner à ce principe de la souveraineté populaire son expression logique, l'assemblée adopta, à l'unanimité et sans discussion, l'élection comme mode de recrutement de la magistrature. « Le principe électif était devenu une sorte de dogme » (Douarche. — Les tribunaux civils de Paris. — Introduction XXXIII).

Cet essai tenté par la Constituante ne fut pas heureux. Nous allons voir que les espérances qu'on avait fondées sur le régime électif furent déçues et que l'organisation judiciaire de la Révolution donna lieu à bien des abus.

A qui sont-ils imputables ? L'Assemblée Constituante en est-elle responsable ; ou bien sont-ils dûs à ses successeurs qui se sont écartés des règles qu'elle avait édictées ?

Nous croyons que les causes de l'échec du système électif sous la Révolution tiennent en partie au système même. En premier lieu, dans l'étude de son fonctionnement, il faut noter l'abstention des électeurs.

Ceux-ci se réunirent en assemblées primaires dès le courant d'octobre 1790 et on constata aussitôt le peu d'empressement qu'ils mirent à remplir leur nouvelle fonction.

A Paris sur plus de 90.000 électeurs convoqués, un sixième à peine vint voter. Vers la fin d'Octobre, 902 électeurs du second degré se trouvèrent investis de la plénitude du mandat électoral ; ils procédèrent pendant près d'un mois à la nomination des juges. Mais ici encore se manifeste l'abstention des électeurs ; le corps électo-

ral en général ne comprit que 300 personnes. Sa composition cependant était propre à assurer un bon choix : près de la moitié des électeurs étaient des hommes de loi, avocats, procureurs, magistrats.

Le reste comprenait des commerçants, des officiers, des ecclésiastiques et des bourgeois.

Le choix d'ailleurs particulièrement heureux des électeurs atteste leur compétence. C'est ainsi qu'au Parlement, ils empruntèrent Morel de Vindé, Clément de Blavette, Lepelletier de St-Fargeau, Hérault de Séchelles : au Conseil d'Etat, d'Ormesson, au barreau, Bigot de Préameneu, à l'Assemblée Constituante des juristes comme Tronchet, Target, Treilhard, Duport, Thouret, Merlin. Ainsi que le dit M. Picot « l'élite des électeurs de Paris avait élu du premier coup l'élite des jurisconsultes ».

L'opinion publique ratifia le choix des électeurs. « A Paris, disait Camille Desmoulins, le choix des juges répondit à nos espérances ». Sur les 54 élus, il y avait 15 députés, 7 magistrats, 3 membres de la municipalité de Paris ; tous les autres étaient des avocats.

L'installation des tribunaux ainsi recrutés eut lieu en grande pompe les 25 et le 26 janvier 1791.

Quant au Tribunal de Cassation, créé par la loi du 21 août 1790, il fut organisé par la loi du premier décembre de la même année. Les premières élections, auxquelles procédèrent les 42 départements désignés par le sort, eurent lieu au début de 1791. Conformément à la loi, dès 1795, on procéda au renouvellement d'un certain nombre de membres et la même opération eut lieu successivement de l'an V, en l'an VI, en l'an VII, en l'an VIII.

Le recrutement fut d'ailleurs satisfaisant, sauf dans les derniers renouvellements, où l'on vit succéder aux magistrats de carrière trop d'hommes qui considéraient leurs nouvelles fonctions simplement comme une situation avantageuse.

Sur l'ensemble du personnel, comprenant 89 noms de 1790 à 1800, 57 magistrats étaient antérieurement avocats au Parlement, 3 conseillers de Parlement ou de Sénéchaussée, 18 juges ou commissaires du roi près des anciennes juridictions, 2 membres des anciennes assemblées provinciales, 1 professeur de droit. De plus 24 d'entre eux avaient fait partie des tribunaux de département et 33 avaient été administrateurs de département ou de district.

M. Jeanvrot, qui a étudié d'une façon très complète l'organisation et le recrutement du tribunal de Cassation sous la Révolution, constate à ce propos que « le tableau de la carrière de ces magistrats (les membres du tribunal de Cassation) prouve suffisamment que le scrutin populaire, alors que la loi n'imposait au choix des électeurs d'autre condition que de nommer des hommes ayant 30 ans d'âge et 5 ans de pratique judiciaire, a désigné pour ainsi dire d'instinct, aussi bien dans les élections de 1791 que dans celles de l'an V, l'an VI, l'an VII, les hommes les plus capables et les plus dignes ». (Le Tribunal de Cassation dans la Revue : « la Révolution française » p. 60, 728).

L'exactitude de cette constatation est confirmée par M. Renouard, qui est cependant un adversaire convaincu du système : « Malgré, dit-il, les vices d'organisation et le malheur des temps, le tribunal de Cassation a cependant eu, dès son origine, une existence belle et utile ».

Etant donnés les choix faits par les électeurs de 1790, il n'est pas étonnant que le fonctionnement des tribunaux n'ait point soulevé de critiques. Les circonstances dans lesquelles devait fonctionner la nouvelle organisation n'étaient point cependant exemptes de difficultés. La Société toute entière était en transformation ; toute une nouvelle législation se préparait ; aucune transition n'avait été ménagée entre l'organisation ancienne et celle qu'on lui avait substituée. Les auxiliaires de la justice ne lui donnaient pas tout l'appui désirable : le recrutement des avoués était défectueux ; les frais de justice, les tarifs étaient mal établis et leur mauvaise application donnait lieu à des abus. Il ne faut donc pas s'étonner si un léger flottement se produisit ; flottement d'ailleurs bien minime, puisque les critiques furent rares et modérées.

« Je n'ai, disait le ministre de la justice, M. de Joly à l'Assemblée, que des éloges à donner aux tribunaux de district ; instruction, attachement à la loi, zèle dans le service de leurs fonctions, tels sont les principaux traits sous lesquels j'ai à vous les peindre ». (Rapport de M. de Joly à l'Assemblée Nationale Séance du 9 juillet 1791).

M. Douarche, qui a étudié de très près l'œuvre des tribunaux de la Révolution, l'apprécie en ces termes : « On peut dire que d'une façon générale et dans son ensemble la justice civile a été bien rendue, avec autant d'exactitude que d'impartialité par les juges des tribunaux élus ». (Les tribunaux civils de Paris 1791-1800. Introd. p. LIV). C'est également la conclusion à laquelle aboutit M. Picot : « Les six tribunaux de Paris rendirent une bonne justice ».

Il semble donc que le système électif devait donner de

bons résultats. Mais la suite de l'Histoire de la Révolution devait confirmer les dangers que nous indiquions précédemment.

Dès juin 1791, des élections complémentaires motivées par des démissions eurent des résultats moins heureux que les précédentes : les assemblées électorales furent en effet très réduites et les violents profitèrent de la maladroite abstention des plus sages.

De plus, il se produisit ce que nous avons signalé dans l'exposé théorique du système, par suite des fluctuations politiques, les juges élus avec l'appui d'un parti deviennent suspects quand ce parti n'est plus au pouvoir. C'est ce qui eût lieu pour les juges élus en 1790. Nommés sous le régime de la monarchie constitutionnelle, beaucoup en pratiquaient les idées. C'est pourquoi ils devinrent suspects quand le parti populaire triompha.

Dès le mois de mars 1792, Jean Debry était monté à la tribune pour demander à l'Assemblée le renouvellement des juges. De nombreux députés réclamèrent de nouvelles élections judiciaires. La presse et les clubs proposaient une réforme judiciaire.

Ces récriminations ne tardèrent pas à trouver un écho dans le gouvernement. Dès le 19 août, Danton, que les événements du 10 août avaient conduit au ministère de la justice, adressait aux tribunaux une circulaire grosse de menaces. Dans deux longues pages du style pompeux de l'époque, il flétrit « l'incivisme » des juges, que le peuple dans son inexpérience a eu le tort de recruter parmi des gens qui, « ayant pesé les faveurs de l'ancien régime, ont trouvé légères les faveurs du peuple. »

Les juges ont été consciemment ou non les instruments de la contre-révolution ; beaucoup ont été les

persécuteurs des amis de la liberté. Aussi un cri d'indignation s'élève-t-il de toutes parts contre les tribunaux, qui sont l'objet d'une suspicion générale. Il n'est que temps qu'ils se ressaisissent et qu'ils s'efforcent de reconquérir la bienveillance nationale.

Toutes ces récriminations ne visent, il faut le remarquer, que l'incivisme des juges. Aucune critique ne leur est adressée au point de vue professionnelle : leur grand crime est de ne pas se montrer assez patriotes et d'être des contre-révolutionnaires.

La politique étant toute puissante, les premiers juges élus étaient condamnés : on allait s'efforcer de les remplacer par d'autres mieux disposés à servir le parti populaire.

L'Assemblée législative avait d'ailleurs commis une lourde faute avant de se séparer : elle avait imprudemment modifié les conditions que devaient remplir les électeurs : on n'exigeait plus le titre de citoyen actif, ni le paiement d'une certaine contribution directe ; les insolvable et les faillis pouvaient voter. — Cette modification du corps électoral précéda la dissolution des tribunaux. Dès le 22 septembre 1792, en effet, la Convention proclama le renouvellement de tous les tribunaux, sauf du tribunal de Cassation. Elle décidait en outre que tout citoyen âgé de 25 ans, domicilié depuis un an dans le canton, et qui ne serait ni serviteur, ni mendiant pourrait être élu. Ainsi les garanties que l'Assemblée Nationale avait cru trouver dans l'âge de 30 ans et dans l'exercice pendant 5 ans d'une carrière juridique, et qui étaient en partie cause du choix heureux de 1790, disparaissaient. (Décret du 19 octobre 1792).

Ces mesures étaient uniquement l'œuvre des passions

politiques. C'est en vain que Lanjuinais et Vergniaud voulurent faire entendre la voix de la raison ; c'est en vain que celui-ci soutint qu'il n'y a de bonne justice que quand le juge conforme ses décisions aux textes, que pour faire un juge il ne suffit pas d'être homme de bien, qu'il faut encore connaître les lois. Sa protestation resta sans écho. L'assemblée préféra suivre l'avis de Billaud-Varenne et de Danton ; « La justice doit se rendre avec les simples lois de la Raison... Aussi demande-t-on qu'un homme de bon sens vienne rectifier l'esprit de dubitation qu'ont souvent les hommes barbouillés de la science de la justice ».

Les considérations politiques venaient de jouer leur rôle dans les questions de l'élection des juges. Aussitôt elles passent au premier plan. Les qualités professionnelles ne comptent plus. Elles sont même l'objet de la méfiance des patriotes. « Défiez-vous de la robinaille », disait Desrues aux électeurs à la veille du scrutin. « Je ne crois pas que sur cent hommes de cette classe il y ait un vrai patriote ». Fait symptomatique, ce discours, plein de défiance haineuse à l'égard des hommes de loi, fut imprimé par ordre et aux frais de l'assemblée électorale.

Le souci d'assurer l'indépendance de la magistrature n'entre plus en ligne de compte. Ce qu'au contraire on veut assurer avant tout, c'est le contrôle, la surveillance du peuple sur les juges et leur recrutement. Pour permettre au peuple d'assister aux opérations électorales, on abandonna la salle trop exigüe de l'évêché pour se transporter dans celle plus vaste des Jacobins. (Aulard, Société des Jacobins, IV, p. 250).

Aussi le résultat des élections ne doit-il pas nous surprendre. Le personnel judiciaire est presque entière-

ment renouvelé. Le nouveau corps électoral à Paris ne conserva que trois des anciens juges. Quant aux choix, ils furent inspirés par l'ardeur des passions politiques : aussi la médiocrité des juges n'eut d'égale que leur obscurité. « Sur les 51 juges suppléants et juges élus, dit M. Picot (p. 31) 12 sont qualifiés hommes de loi ; parmi eux, nous rencontrons, il est vrai, un avoué procureur, un juge de paix, trois greffiers et un huissier ; puis viennent les professions les plus diverses : un ciseleur, un jardinier, enfin un grand nombre de simples électeurs ».

La simple comparaison des résultats obtenus en 1790 et en 1793 montre le chemin parcouru et l'abaissement du niveau judiciaire dû à l'influence de la politique. Les hommes élus en 1790 comprenaient des jurisconsultes éminents, des avocats réputés, ou d'anciens magistrats ayant siégé dans les plus hautes juridictions de l'ancienne France, tous convaincus de la haute mission qu'ils avaient à remplir et conscients des difficultés de leur charge.

En 1793, au contraire, les quelques hommes de loi élus malgré la suspicion qui s'attachait à « la robinaille » semblent avoir voulu écarter la défiance qui s'attachait à leur origine par leur médiocrité et leur obscurité. Ce sont des avocats, des huissiers sans clientèle.

Par une conséquence fatale, la méfiance politique qui avait entraîné la perte des premiers juges élus, allait continuer son œuvre : à peine nommés, les nouveaux juges devinrent suspects. Il se trouva naturellement de plus avancés qu'eux pour douter de leur civisme.

D'autre part les juges élus dans ces circonstances ne pouvaient pas échapper à l'influence des passions politi-

ques, auxquelles ils devaient leur élection. Au lieu de dominer les partis, de rester étrangers à leurs querelles, ils étaient entraînés à y prendre part. Beaucoup de ces juges appartenaient au parti girondin : ils le soutinrent après sa chute et quelques tribunaux s'opposèrent à l'acceptation de la Constitution de 1793. Ainsi, dès le mois de juillet, une circulaire du ministre de la justice Gohier faisait prévoir de graves mesures contre la magistrature. Le décret du 6 décembre 1793 autorisa en effet le comité de Salut Public et les représentants du peuple en mission à prendre les mesures nécessaires pour procéder à l'épuration et à la réorganisation des autorités constituées (Duvergier, t. VI, pp. 391 et s.). Toutes les élections se trouvèrent suspendues : les nominations furent faites par le Comité de Salut Public ou par les Représentants en mission.

Désormais la composition des tribunaux va varier au gré des différentes factions politiques au pouvoir. Celles-ci peuplent les tribunaux de leurs créatures, destituent les juges élus, les poursuivent et même les condamnent à l'échafaud sans autre préoccupation que celle d'assouvir leurs rancunes politiques.

Ainsi la Convention, en laissant les passions politiques s'introduire dans l'élection des juges, en abandonnant le contrôle de ceux-ci aux assemblées électorales, avait porté un coup fatal au régime de l'Élection. Elle avait, en effet, enlevé aux juges la considération, le souci du devoir professionnel et l'indépendance.

Il faut cependant remarquer, si l'on veut juger avec équité le système électif appliqué au recrutement des juges à cette époque, que les exactions, les dénis de justice, les abus de pouvoir et même les crimes que l'on

reproche à la justice révolutionnaire, sont l'œuvre non point des juges élus, mais des juges nommés par le gouvernement et par les Représentants en mission.

De pareils abus ne devaient pas tarder à entraîner une réaction. Elle commença avec la Révolution du 9 thermidor. Le système électoral ne fonctionna plus qu'imparfaitement. Pour le renouvellement ordonné par le décret du 3 janvier 1795, il ne fut appliqué qu'en province et il y fonctionna mal par suite des troubles auxquels donnèrent lieu les assemblées ou par suite de l'indifférence des électeurs. Le dernier acte de la Convention en matière judiciaire consista à confier la nomination des juges au comité de législation.

Dès ce moment, le système électif était condamné. Toutefois on ne revint pas d'un seul coup à la nomination par le pouvoir ; on s'y achemina progressivement par une succession de régimes dans lesquels l'élection était entourée de garanties et de restrictions de plus en plus nombreuses. Le mouvement des esprits d'ailleurs coïncidait avec ces modifications.

En même temps que la Constitution de l'an III reprenait pour l'élection des juges les grandes lignes du projet de Thouret, en prescrivant des conditions d'électorat et d'éligibilité, « les électeurs, exaspérés contre les crimes de la Terreur, se servaient du scrutin ouvert pour protester contre un régime détesté. » (Picot op. cit. p. 33).

Ce système dura jusqu'à la Constitution de l'an VIII. A cette époque, la loi du 27 Ventôse an VIII posait les bases de l'organisation judiciaire encore actuellement en vigueur. Le système électif était abrogé ; il ne subsistait plus que pour les juges de paix.

Ainsi notre organisation judiciaire après avoir « traversé les troubles inséparables de révolutions soudaines et sanglantes », « éprouvé les misères de l'élection sans garanties et sans condition, et les épurations arbitraires chassant les magistrats de leurs sièges, revenait au choix par le pouvoir exécutif, avec cette satisfaction immodérée qui s'empare des esprits lorsqu'ils commencent à être las de l'anarchie. » (Picot, op. cit. p. 36).

M. Aulard aboutit à une conclusion analogue : « A la décentralisation théorique établie par la Constitution, on substitua en fait une centralisation, qui plus tard offrit à Bonaparte le cadre tout prêt des habitudes déjà anciennes.

« Quand la Constitution de l'an VIII supprima toute élection des fonctionnaires, on ne fut ni surpris, ni affligé de perdre un droit dont on n'usait guère plus et il ne parut pas qu'il y eût rien de changé ». (Histoire politique de la Révolution française, pp. 592 et s.).

Cet historique rapide montre dans quel discrédit était tombé le régime électif, adopté avec tant d'enthousiasme au début de la Révolution pour le recrutement de la magistrature.

Que faut-il en conclure ?

Si l'on se rappelle les choix heureux qu'il avait donnés en 1790, il semble qu'entouré de certaines garanties et de restrictions, le régime électif est susceptible d'aboutir à de bons résultats. Mais il importe de constater que ceux-ci sont dus à la haute conception que les électeurs de cette époque se faisaient de leur mission. On était tout au début de la période révolutionnaire : c'était le temps de l'enthousiasme, des nobles aspirations, des idées généreuses.

Mais quand les discussions eurent aigri les caractères, que les passions politiques eurent corrompu les cœurs, tout changea.

Au noble sentiment de l'intérêt général, se substituèrent les haines aveugles de parti. Dans la violence de la lutte, on perdit toute justice et toute mesure. L'adversaire était condamné, non pour ses crimes, mais pour ses opinions contraires.

Le juge devint dès lors le jouet des combinaisons politiques. Issue d'elles sa situation avait leur fragilité et ne pouvait leur survivre. Investi par elles du pouvoir judiciaire, le juge se voyait destituer de ses fonctions quand d'autres combinaisons les remplaçaient. Placé sous le contrôle des électeurs et sachant qu'il dépendait d'eux complètement, il sacrifiait tout pour leur plaire. La magistrature perdit ainsi toute vertu professionnelle, toute dignité, toute indépendance.

Le grand principe destructeur du système électif sous la Révolution fut donc l'influence néfaste de la politique. La preuve en est que là où son action fut moindre, les mêmes maux ne se rencontrèrent pas : ainsi le tribunal de Cassation, qui s'appliqua, dès son origine, à se tenir en dehors des influences purement politiques, eut dès son début une existence belle et utile.

Il faut cependant remarquer que la mauvaise administration judiciaire sous la Révolution est peut-être moins due à son système de recrutement qu'au milieu dans lequel il a fonctionné.

Pour réaliser en effet une réforme aussi importante, il faut opérer dans une époque de calme, quand les passions politiques ne sont pas surexcitées. Il est donc possible que, dans une période aussi troublée que celle de la

Révolution, au moment où s'élaborait tout un nouvel ordre de choses, un autre système de recrutement n'eût pas donné de meilleurs résultats.

Quelle conclusion pouvons-nous tirer de l'étude de l'élection des juges ?

Nous devons reconnaître que le recrutement électif semble être une conséquence logique, mais non indispensable du régime démocratique et qu'il assure au juge l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif. Mais les inconvénients compensent grandement cet avantage.

Si en Suisse et aux Etats-Unis, par suite de circonstances extérieures, le système de l'élection des juges peut fonctionner d'une façon satisfaisante, il nous semble qu'actuellement en France il conduirait aux mêmes abus que sous la Révolution. Nous n'avons point, en effet, la sage pondération des Suisses, ni l'esprit pratique des Américains. Nous passons facilement d'un extrême à l'autre, et nous désespérons souvent des institutions et des hommes auxquels nous avons accordé le plus de confiance. Nous avons d'autre part derrière nous un trop long passé historique, pour qu'il ne pèse pas encore aujourd'hui sur nos mœurs politiques et pour qu'il soit possible de vouloir les réformer sans en tenir compte. C'est seulement quand une plus longue pratique du suffrage universel et de la démocratie nous aura mieux familiarisé avec le régime de liberté, que l'on pourrait songer à restaurer dans notre pays l'élection des juges, s'il est prouvé toutefois qu'elle constitue en soi le meilleur mode de recrutement.

CHAPITRE III

DE LA NOMINATION DES JUGES PAR LE POUVOIR EXÉCUTIF

Section 1^{re}. — Exposé du système

A. — LIBRE CHOIX PAR LE POUVOIR EXÉCUTIF.

Les objections contre le recrutement des juges par la voie du suffrage populaire : mauvais choix, influence néfaste des passions politiques, vont-elles être écartées en adoptant un mode de nomination complètement opposé : celle des juges par le pouvoir exécutif ?

Au point de vue d'un choix éclairé ; il semble que ce second système puisse donner toute satisfaction. La nomination par le chef du pouvoir exécutif, c'est en somme la nomination par le ministre de la Justice. Le chef de l'Etat n'interviendra, en effet, que pour investir le juge choisi, par son ministre ; il ne désigne pas lui-même le candidat.

Le chef de la Justice semble tout indiqué pour faire un choix heureux. Par l'intermédiaire de ses bureaux, de ses magistrats, il pourra se renseigner d'une façon

complète sur la capacité, le caractère, la moralité des candidats. Personnellement parfois, il aura pu apprécier dans son entourage une personne qui lui semble apte à remplir une fonction judiciaire et lui donner un poste dans la magistrature.

Sans doute le plus souvent il n'en sera pas ainsi ; mais les candidats, qui lui sont présentés, lui auront été désignés par des personnes compétentes participant à l'administration de la justice.

Pour que le choix d'ailleurs présente toutes garanties, il n'y a qu'à exiger des candidats certaines conditions de capacité, soit un diplôme universitaire, soit un stage au barreau, soit l'accomplissement pendant un temps déterminé de certaines fonctions judiciaires. Ainsi le choix du ministre se trouvera limité et ne pourra porter que sur des personnes, qui, au point de vue technique, présentent certaines garanties de savoir. L'exigence de ces garanties s'accorde parfaitement avec le système de nomination par le pouvoir exécutif. Le recrutement au contraire par voie de suffrage universel s'accommode mal de semblables restrictions et tend naturellement à supprimer tout obstacle au libre accès aux fonctions judiciaires.

Tout en déclarant que les emplois publics sont accessibles à tous, rien n'empêche que la loi réglemente les conditions auxquelles tous pourront y accéder. Dès lors, en restreignant le choix du ministre par l'exigence de certaines conditions de capacité, il semble que l'on assurera un recrutement éclairé de la magistrature. La première objection, que nous avons formulée contre le recrutement par l'élection, paraît ainsi être écartée dans le système de la nomination par le pouvoir.

Quant à la seconde, elle semble également sinon écartée, du moins atténuée. Le juge sera soustrait aux influences électorales. La nomination par le pouvoir exécutif ne se comprend guère que faite à vie, ou du moins entourée de certaines conditions de durée et de sécurité pour le magistrat. Le juge au contraire, nommé par le suffrage de ses concitoyens, doit être continuellement en communion d'opinion avec ses électeurs. Il doit être investi de leur confiance et leur demander périodiquement qu'ils la lui confirment. De là la nécessité de le soumettre à une réélection fréquente. Donner à vie une fonction élective serait de la part du peuple une abdication de souveraineté.

Il en est autrement d'une fonction conférée par le pouvoir exécutif. Du moment où il n'est pas absolument nécessaire (comme cela se présente pour les fonctionnaires d'ordre politique), que le gouvernement garde complètement son agent dans sa main, pour lui imposer à tout instant sa direction et ses vues, rien n'empêche qu'il confère les fonctions à vie ou pour un temps assez long. Le fonctionnaire pourra ainsi acquérir une instruction professionnelle plus étendue et se perfectionner dans l'exercice de sa tâche. Débarrassé du souci d'une réélection, ayant son avenir assuré, il pourra rester étranger aux luttes des partis politiques et ne se préoccuper que de son service.

Au point de vue de l'indépendance politique du magistrat, la nomination par le pouvoir exécutif semble donc devoir offrir de sérieuses garanties.

Cependant, en examinant la question plus à fond, on aperçoit certains inconvénients sérieux.

Est-il absolument prouvé que le choix émanant du

pouvoir soit plus éclairé que celui émanant du suffrage universel ? On peut en douter en présence des critiques soulevées depuis quelques années en France par le recrutement de la magistrature.

Nous disions que le ministre de la Justice pouvait se renseigner d'une façon complète sur la capacité des candidats, avant de soumettre leur nomination à la signature du chef de l'Etat. Est-ce bien certain ? Le garde des Sceaux sera-t-il toujours mieux informé que l'électeur ?

A supposer même que des conditions rigoureuses soient exigées des candidats, comment parmi la masse de ceux-ci, le ministre pourra-t-il faire un choix, pourra-t-il discerner ceux spécialement aptes aux fonctions judiciaires ? Les dossiers des candidats qui lui seront soumis seront tous composés d'une façon à peu près identique. Les mêmes pièces administratives, les mêmes certificats, les mêmes diplômes s'y trouveront. Quelquefois, un diplôme universitaire de plus, la mention d'une distinction honorifique dans un concours, attireront son attention sur un candidat, qui lui paraîtra ainsi plus particulièrement doué.

Mais ce ne sera qu'une exception. La grande majorité lui apparaîtra comme une masse terne, uniforme, parmi laquelle il lui sera difficile de faire un choix judicieux. Ce ne seront d'ailleurs pas les enquêtes administratives qui l'aideront dans sa tâche : à les supposer impartiales, on sait de quels renseignements désespérément et forcément vagues elles se composent ! Le ministre est donc souvent obligé, semble-t-il, de faire son choix un peu au hasard.

C'est alors qu'apparaît un élément, qui va influencer

sur sa décision et qui nuit fréquemment au bon recrutement de la magistrature. Le chef de la justice n'est pas indépendant : il est soumis à une puissance, dont dépend son existence ministérielle ; nous voulons parler du pouvoir législatif, qui s'incarne dans la forme de sénateurs ou de députés. À supposer même qu'il soit indépendant du législatif, comme en Allemagne, il se trouve dans l'étroite dépendance du souverain, dont il doit conserver la confiance pour se maintenir en fonction. Dès lors le choix du ministre se trouvera naturellement influencé par les recommandations des membres du Parlement ou des personnes qui entourent le souverain.

Pour échapper à l'influence du corps électoral, on soumet la nomination des juges à toutes les influences politiques ou autres, qui peuvent s'exercer sur le ministre chargé de la nomination. Comme le disait un premier président au second Empire, la nomination d'un magistrat n'est parfois que le résultat « d'une bataille de dames ! »

C'est ainsi que l'on en arrive à composer une magistrature aux ordres du pouvoir. Quelle indépendance peut-on attendre d'un juge dont la nomination et l'avancement dépendent de la décision d'un homme qui, d'une part, ne peut pas se renseigner exactement sur la valeur des candidats, et d'autre part, est obligé de ménager les uns et de contenter les autres ?

Tant que le pouvoir exécutif reste absolument maître de la nomination et de l'avancement, on ne peut espérer que la magistrature soit indépendante.

L'inamovibilité et quelques autres moyens ne sont que des palliatifs insuffisants. L'examen, la présentation, l'auditorat, ne font qu'atténuer le mal, du moment où le

dernier mot appartient au pouvoir et si par un acte arbitraire le ministre abuse du droit d'exclure les candidats.

Pour qu'il en soit autrement, il faut une organisation particulière de la justice, une conception très élevée de la mission judiciaire admise par la masse de la population, et telle que le pouvoir n'oserait pas y porter atteinte par une nomination indigne. Mais ce sont là des circonstances spéciales de milieu et de tempérament qui ne se rencontrent pas partout. Nous verrons qu'elles ne se rencontrent pas en France, où le recrutement de la magistrature par le libre choix du pouvoir avait soulevé des critiques unanimes, auxquelles le décret de 1906, en établissant le régime des concours, a voulu mettre fin.

Au contraire, en Angleterre, des circonstances particulières font que la nomination des juges par le libre choix du pouvoir a donné d'excellents résultats. Un rapide exposé du mode de recrutement des magistrats anglais mettra en relief les conditions spéciales dans lesquelles fonctionne ce système dans ce pays.

Ce qui frappe tout d'abord dans l'étude de la magistrature anglaise, c'est le petit nombre de ses membres : il n'existe en effet que 134 juges en Angleterre, les juges de paix mis à part. Ces juges sont tous nommés par le pouvoir exécutif et choisis obligatoirement parmi les membres du barreau. Le nombre des magistrats étant fort restreint, le gouvernement a toute facilité pour faire un choix judicieux parmi les avocats les plus éminents.

Tous les juges anglais sont nommés par le souverain. Mais en fait le roi ne fait guère que ratifier les choix du Lord Haut Chancelier. Celui-ci, d'ailleurs, n'est pas absolument libre ; il est obligé de tenir compte de l'opinion des membres du barreau.

L'Angleterre a également connu le danger que présentent les influences politiques dans la nomination directe des juges par le pouvoir. Pendant longtemps le seul moyen de parvenir aux hautes fonctions judiciaires était la politique ; et les hauts magistrats étaient souvent d'anciens membres des Communes

Mais il n'en est plus ainsi aujourd'hui et on peut dire qu'un trait remarquable de la magistrature anglaise est son éloignement de tout ce qui touche à la politique. Il n'est pas rare de voir le Lord Haut Chancelier reconnaître par l'offre d'un siège à la Cour suprême, les qualités éminentes d'un adversaire politique. Les Anglais tiennent beaucoup à soustraire leurs juges à l'influence aussi bien de la Couronne que des chefs de parti, et à les maintenir en dehors des luttes politiques. Ainsi un juge ne peut pas faire partie de la Chambre des Communes et les magistrats ne prennent même pas part aux élections politiques.

La nomination émanant du Lord Haut Chancelier est donc faite complètement en dehors de toute considération politique, à tel point que ce haut personnage n'instruit ni ses collègues, ni même le premier ministre du choix qu'il a fait. Le nom du candidat proposé par lui au souverain n'est communiqué aux autres membres du Cabinet qu'après l'approbation royale.

Il existe d'ailleurs certaines conditions exigées des candidats aux différentes fonctions judiciaires, conditions qui varient suivant les juridictions.

Une place à part doit être faite aux juges de paix au point de vue de leur nomination. Ils ne sont point l'objet d'un choix individuel. A des intervalles assez espacés, le souverain ordonne au Lord Haut Chancelier d'émettre,

conformément à la loi, des lettres patentes pour constituer une « commission de paix » dans un comté. A la suite du texte de la commission, on inscrit les noms des personnes auxquelles est conféré de titre de Juge de paix. Quand il y a lieu de procéder à de nombreuses nominations, on se borne à ajouter les noms des nouveaux titulaires à la liste, qui figure à la suite de la commission.

En fait le titre de juge, est accordé à tous les grands propriétaires et à tous les hommes jouissant d'une certaine notoriété. Pour pouvoir entrer en fonctions, le juge, dont le nom a été inscrit sur la liste qui suit la commission, doit demander et obtenir un « writ of dedimus potestatem », et prêter serment ; faute de quoi, il n'a qu'un titre honorifique, qui ne lui permet pas de siéger.

Aucune condition d'âge ou de capacité n'est exigée par la loi pour remplir ces fonctions ; des conditions de fortune et de résidence sont seules imposées. Pour obtenir le titre de juge de paix ou de « magistrat », il faut, en effet, habiter depuis deux ans au moins une maison imposée à la taxe sur les maisons habitables, à raison d'un revenu de 2500 francs et avoir été assujetti à raison de cet immeuble à tous les impôts et taxes existants. Le magistrat, qui cesse de remplir les conditions de résidence, ne peut continuer à exercer ses fonctions dans le comté.

Cependant certaines personnes peuvent en dehors de ces conditions exercer les fonctions de « magistrat » ; ce sont les Pairs, les membres des Cours supérieures, l'Attorney général, le Solicitor général, les fils aînés et héritiers des Pairs, les membres de la Chambre des Communes qui

représentent le Comté, les vices Chanceliers et les chefs des Universités d'Oxford et de Canterbury.

Pour les fonctions de juges proprement dits, la loi anglaise n'a guère fixé d'autre condition que celle d'avoir exercé pendant un certain temps la profession d'avocat. Elle n'exige notamment aucune condition d'âge ; mais en fait il est rare qu'on y soit appelé avant l'âge de 45 ans.

La nomination des juges inférieurs émane d'un « warrant » du Lord Haut Chancelier non revêtu du grand sceau. Les juges, composant les cours de comté, ne peuvent être choisis que parmi les avocats inscrits au barreau depuis dix ans.

La nomination aux hautes juridictions émane également du souverain, qui nomme les candidats sur les propositions de ses conseillers. Le premier ministre se réserve le droit de présentation des Pairs Jurisconsultes et du Lord justicier.

Les candidats à ces fonctions doivent satisfaire à certaines conditions spéciales. Pour être nommé Pair Jurisconsulte, il faut avoir occupé pendant deux ans au moins un des sièges de la Cour Suprême ou avoir exercé la profession d'avocat depuis plus de 15 ans.

Les membres de la Cour Suprême doivent être choisis parmi les avocats en exercice depuis 10 ans au moins.

C'est en effet parmi les membre du barreau, que se recrutent les magistrats anglais. On ne voit point de jeunes gens passer des bancs d'une Faculté de Droit au siège d'un tribunal. Les candidats aux fonctions judiciaires doivent avoir fait au moins dix ans de barreau. Mais ce minimum légal est de beaucoup dépassé dans la pratique, et c'est parmi des avocats ayant plaidé pendant

vingt ans et plus que se recrutent les juges. Ainsi en 1892, on constatait que les cinq lords juges d'Appel avaient fait partie du barreau pendant une durée de 18 à 31 ans, et les juges des divisions de Chancellerie et du Banc de la Reine, avaient été avocats pendant 22 ans au moins et 36 ans au plus.

Le barreau est donc, en Angleterre, la pépinière de la magistrature. C'est de lui que sortent les plus hauts dignitaires de l'ordre judiciaire et M. de Franqueville a pu écrire : « L'homme qui, près de la première assemblée politique, est tout à la fois, le gardien du sceau royal et la conscience du souverain, le premier juge du royaume et l'un des membres les plus importants du cabinet, le Lord Chancelier de la grande Bretagne, est un avocat qui a réussi. Le Lord Chief justicier d'Angleterre, le Maître des rôles, les Pairs Jurisconsultes, les Lords juges d'Appel, les juges de la Haute Cour de justice, l'Attorney général et le Solicitor général sont tous choisis parmi les sommités du barreau. Les avocats peuvent de plus être nommés juges d'une Cour de comté, d'une cour de police, d'une cour locale. » (Le système judiciaire de la Gde Bretagne, p. 368 et s.)

Quels sont les résultats, auxquels aboutit, en Angleterre, le recrutement des juges par le pouvoir parmi les membres du barreau ?

Les études de droit sont assez négligées dans les Universités anglaises et c'est avec un bagage assez restreint de connaissances juridiques que le nouvel avocat entre dans la carrière du barreau. « Son éducation, dit M. de Franqueville, est absolument insuffisante. ». Néanmoins on s'accorde à reconnaître l'excellent recrutement de la magistrature anglaise. L'avocat, en effet, ne peut

aspirer aux fonctions judiciaires qu'après un stage très long au barreau, pendant lequel il a pu se familiariser avec la pratique des affaires et acquérir par l'expérience un certain nombre de connaissances que les études théoriques ne lui avaient pas fournies

De sorte que, si le barreau fournit rarement à la magistrature des jurisconsultes éminents, « il lui donne, ce qui est bien plus précieux encore, des hommes d'honneur ayant les qualités maîtresses du juge : l'indépendance, la probité, l'impartialité, l'expérience et le bon sens » (Franqueville, *op. cit.* p. 469).

La magistrature anglaise jouit d'une autorité et d'un respect dont on trouve difficilement ailleurs l'équivalent. Nous n'en citerons comme preuves que les faits suivants : c'est à l'autorité judiciaire que les Communes confient la vérification des pouvoirs de leurs membres ; les Chambres ont également une telle confiance dans la magistrature de leur pays qu'elles n'ont pas cru devoir intervenir dans les poursuites qui peuvent être intentées contre un de leurs membres. Rien ne peut mieux faire ressortir la haute opinion que l'on a en Angleterre de l'impartialité et de l'indépendance des magistrats. Il en résulte que leurs décisions jouissent d'une complète autorité et sont entièrement respectées.

Tous les partis sont unanimes à constater la haute valeur de la magistrature anglaise « La justice, dit M. Watson Parker, est rendue dans ce royaume, immaculée, sans taches, et au-dessus de tout soupçon. Il n'est pas un être humain dont le sourire ou le froncement de sourcils, pas de gouvernement, qu'il soit conservateur ou libéral, dont la faveur ou la défaveur puisse faire battre le pouls d'un juge d'Angleterre sur son siège, ou faire

pencher de l'épaisseur d'un cheveu, le constant équilibre des balances de la justice. » (Discours au Banquet du Jubilé de la Reine d'Angleterre, 4 Juin 1887 — Franqueville, op. cit. T. I. p. 391)

Ce n'est point seulement de la part de leurs compatriotes que les juges anglais reçoivent ces louanges. Les étrangers les leur accordent aussi largement. Nous ne citerons que l'appréciation de M. de Franqueville : « Je crois, dit-il, qu'il est impossible de trouver une réunion d'hommes ayant une plus haute valeur morale. Au point de vue de la probité, ce n'est pas assez dire qu'ils sont gens d'honneur ; ils sont l'honneur même. »

Si, en Angleterre, le mode de recrutement de la magistrature a eu d'aussi heureuses conséquences, n'en pouvons-nous pas tirer un enseignement pour notre pays ?

Il faut d'abord remarquer que les Anglais se font des juges une conception fort différente de la nôtre. Ils ne comprennent pas qu'un homme entre tout jeune dans la carrière judiciaire et lentement accède aux charges plus élevées, sans qu'il se soit formé au préalable par la pratique, en prenant contact par lui-même avec les affaires et les plaideurs, et qu'il ait fourni des preuves de sa valeur dans les discussions publiques du barreau. Ils ne peuvent admettre qu'un juge n'ait pas de connaissances et une expérience au moins égales à celles de l'avocat qui plaide devant lui, et qu'un maître expérimenté soit obligé d'expliquer une affaire à un juge trop jeune pour être rompu aux difficultés du droit et de la procédure.

Pour les Anglais, la fonction de juge doit être le couronnement d'une carrière honorable au barreau. A l'édu-

cation faite dans les bureaux, ils préfèrent celle résultant du temps, de la pratique et de l'expérience.

Sans doute ce recrutement de la magistrature dans le barreau soulève quelquefois une objection. On dit que la profession d'avocat donne une tournure d'esprit qui serait défectueuse chez un magistrat. Forcé par sa profession même à soutenir parfois des thèses fausses et à ne pas favoriser la manifestation de la vérité entière, l'avocat acquiert un certain scepticisme, une certaine indifférence ironique sur le bien ou le mal fondé d'une prétention. Devenu juge, il conservera cette habitude.

Cette objection est certainement très exagérée. Il n'est pas vrai que tout avocat soit forcé de défendre les causes qu'il sait injustes. D'autre part, la nécessité même où il se trouve de soutenir une thèse, l'oblige à examiner la question sous toutes ses faces, à se rendre compte de ce qu'elle est au point de vue juridique et à rechercher tous les arguments qui peuvent l'étayer et toutes les objections qu'elle peut soulever. Il lui est indispensable pour cela de connaître à fond les textes, la jurisprudence. Il devient ainsi parfaitement apte à trancher une controverse juridique.

En France, beaucoup d'excellents esprits ont proposé de faire au barreau une plus large part dans le recrutement de la magistrature, au moins pour les sièges les plus élevés. Dès 1829, M. Bérenger père avait proposé de recourir à ce procédé pour diminuer dans la magistrature l'esprit de corps. Paul Pont, Bonnier, Vivien, Arthur Desjardins, G. Picot, M. Larnaude ont développé la même idée.

Mais il ne faut point songer à pouvoir introduire en France un recrutement absolument identique au recru-

tement des juges anglais. « Je doute fort, écrivait en 1845, lord Brougham, que votre barreau suffise à fournir un tel nombre de juges possédant des qualités nécessaires pour bien remplir la plus importante des fonctions de l'Etat. » Le grand obstacle à une pareille réforme, en effet, c'est notre organisation judiciaire elle-même. Nos tribunaux sont trop nombreux. Même en supprimant ceux qui n'ont point une activité suffisante, il serait encore impossible de trouver exclusivement dans le barreau, des candidats remplissant les conditions que l'on exige des avocats anglais candidats aux fonctions judiciaires.

Nous ne pouvons guère songer à adopter en France le système du juge unique, trop contraire à nos traditions. D'autre part les fonctions judiciaires ne sont pas suffisamment rémunérées pour attirer les avocats qui jouissent d'une certaine notoriété : le barreau leur procure une plus grande liberté et plus de profits. Dès lors, l'application de ce mode de recrutement en France risquerait fort de faire de la magistrature les Invalides du barreau.

B. — CONCOURS. EXAMEN.

Mais n'est-il pas possible de remédier aux abus résultant du libre choix du pouvoir ? Un certain nombre de législations ont été amenées à opposer une barrière à l'arbitraire gouvernemental. Cet obstacle a pris généralement la forme du concours ou de l'examen. Les applications pratiques de ces deux systèmes, ainsi que nous

le verrons plus loin, révéleront la supériorité du premier sur le second. Dans les pays, d'ailleurs, où l'examen a été institué, il tend par la force même des choses à prendre les caractères du concours. Nous ne nous occuperons donc ici que de ce dernier.

Le concours paraît être le meilleur moyen d'assurer un choix éclairé parmi les candidats. Sa supériorité, à cet égard, semble suffisamment démontrée par l'extension que prend aujourd'hui ce mode de recrutement pour les carrières les plus diverses. En dehors des officiers des armées de terre et de mer, des ingénieurs de l'Etat, c'est par la voie du concours que sont recrutés : les professeurs de l'enseignement supérieur et secondaire, les instituteurs, les expéditionnaires et rédacteurs des ministères, les employés des administrations financières, les auditeurs du Conseil d'Etat, et à la cour des Comptes, les inspecteurs des finances, le personnel diplomatique, etc.

Or nul n'a jamais proposé de substituer au recrutement par voie du concours pour ces administrations, le recrutement par le choix arbitraire du gouvernement. Nul ne s'est avisé de prétendre que la substitution de l'un à l'autre aurait des conséquences avantageuses. — On a au contraire remarqué qu'une de nos administrations, dont le personnel mérite le plus d'éloges ; l'enregistrement, est précisément celle où le concours joue le rôle le plus important, puisqu'il fonctionne non seulement pour le recrutement, mais même pour l'avancement.

Puisque ce système a produit ailleurs d'excellents résultats, pourquoi ne l'appliquerait-on pas à la magistrature ?

Le concours a parfois été critiqué, comme mode de

recrutement des administrateurs et des officiers. Il faut, en effet, pour exercer ces fonctions, des qualités de décision, de sang-froid, d'initiative que cette épreuve ne suffit point à révéler. Cependant, même pour ces emplois, le concours a donné des résultats satisfaisants. Dès lors n'est-on pas en droit de conclure qu'il en donnera d'excellents pour le choix des juges, puisque ce sont surtout des connaissances scientifiques et techniques que l'on exige des futurs magistrats ?

On a également prétendu que le concours ne permettait point de se rendre compte de la maturité d'esprit et de la rectitude de jugement du candidat. Ce qu'il faut, a-t-on dit, pour y réussir, c'est surtout de la présence d'esprit, de la promptitude dans les réponses, un certain brillant dans la forme, toutes qualités que peut ne point posséder un sujet, dont l'esprit réfléchi et les connaissances sérieuses seront au contraire d'un grand prix quand il statuera sur le siège. Le concours aurait donc pour conséquence de développer chez le magistrat des qualités contraires à celles qu'on doit exiger de lui. (cf. Bonnet, *Revue Fœlix*, 1842.)

On a ajouté ceci ; les connaissances, que l'on doit exiger du juge, sont principalement des connaissances pratiques. Or si un concours, un examen peuvent très bien révéler les connaissances théoriques du candidat, il n'en est pas de même pour l'expérience et la pratique. « Je ne puis me rendre compte, disait M. de Marcère, des matières qui en feront l'objet. » (1872, J. O. p. 3074). D'autre part, le concours ne met pas en lumière, les qualités morales, le caractère du candidat, considérations qui sont cependant des plus importantes pour apprécier son aptitude professionnelle. Aucune des qualités essen-

tielles du magistrat, expérience, intelligence, moralité « ne peut être révélée par un examen, pas même la science, disait également M. de Marcère: car il n'y a pas d'examens pratiques; il n'y a que des examens théoriques propres à constater la mémoire du candidat, les connaissances qu'il a emmagasinées. » (J. off. p. 3072).

Mais il faut constater que les adversaires du concours ne s'accordent guère sur ses défauts. Il ne met en valeur, disent les uns, que les qualités qui conviennent plus à un orateur qu'à un magistrat : promptitude de répartie, vivacité d'esprit. Il ne fait que constater un effort de mémoire, un emmagasinement de connaissances, disent les autres. Ce sont là des résultats assez dissemblables ; et il faut reconnaître que si toutes ces objections sont exactes, le concours met en lumière pas mal de facultés chez le candidat.

Il est d'ailleurs possible de combiner les épreuves, de façon à permettre aux examinateurs de se rendre compte, non seulement de la vivacité d'esprit et de la mémoire du candidat, mais encore de la valeur de son jugement. Il est facile de faire du concours non plus un exercice de mémoire, mais de raisonnement. Il suffit en effet de soulever devant le candidat une question de droit et d'exiger qu'il en donne une solution motivée, ou bien de lui soumettre un dossier et de lui demander quelle décision il prendrait dans l'espèce et quelles sont les raisons de sa détermination. Celui qui ne compte que sur sa mémoire, se trouvera fort embarrassé ; tandis que celui qui sait raisonner, qui a l'esprit juridique, mettra facilement en valeur ses qualités intellectuelles.

On a parfois aussi reproché au concours de ne pas laisser au gouvernement la pleine responsabilité du choix

des magistrats, responsabilité qui est un des rouages essentiels du parlementarisme. Il est facile de répondre, en citant l'exemple de tant de fonctionnaires, que les ministres ne choisissent pas plus que le garde des Sceaux ne choisit les magistrats sous le régime du décret de 1906. Le régime parlementaire serait néfaste, s'il devait avoir pour conséquence la suppression des Ecoles, des concours et de toutes les institutions qui ont pour but de limiter les pouvoirs du ministre.

Il est même curieux de constater que c'est précisément dans un cas où la responsabilité ministérielle ne fonctionnera pas que l'on veut en tirer argument. Le ministre de la Justice, en effet, ne répond pas des actes des juges. Au contraire le ministre des travaux publics répond des actes de ses agents et cependant ce n'est pas lui qui les choisit. Mettre en œuvre la responsabilité du ministre de la Justice à raison des actes d'un juge serait inconstitutionnel.

Il ne reste donc que la dernière objection, formulée par M. de Marcère : le concours ne permet pas de se rendre compte du caractère, des qualités morales du candidat.

Mais ceci est de toute évidence. Ces qualités morales n'ont rien de commun avec les connaissances techniques et professionnelles que l'on demande au concours de révéler.

Pourquoi donc vouloir écarter celui-ci, sous prétexte qu'il ne donne pas de renseignements qu'il n'est pas destiné à fournir ! A chacun de ces deux ordres de qualités que l'on requiert du magistrat, il faut adapter des modes propres de constatation : le concours, pour les connaissances professionnelles, qui peuvent se manifester extérieurement par des épreuves de capacité, et une

enquête pour les renseignements relatifs aux qualités morales du candidat.

D'ailleurs avec le système du libre choix, que fait le ministre ? Il se renseigne auprès des autorités judiciaires et des personnes auxquelles il croit utile de s'adresser.

L'institution du concours ne change rien à ce procédé : ne seront en effet, admis à se présenter que les candidats possédant toutes garanties, au point de vue du caractère et des qualités morales. Ces garanties seront établies au moyen d'une enquête.

Mais comment décidera-t-on qu'un candidat peut ou non se présenter au concours ? Sur ce point, on est loin de s'entendre. Laisser ce soin au ministre seul a paru dangereux à de très bons esprits. Il est en effet bien loin et ne pourra pas se renseigner par lui-même. Il s'adressera, dès lors, à des fonctionnaires qui sont bien près du candidat pour donner un avis désintéressé.

On a donc proposé (M. Bérenger en 1872) de confier cette enquête à un jury d'honneur, composé de hauts magistrats. A quoi, M. de Marcère, répondit que le jury d'honneur, était également bien éloigné du candidat pour pouvoir le connaître et l'apprécier sérieusement, et par conséquent ne constituait pas pour celui-ci une meilleure garantie par le ministre.

On a aussi proposé de charger de l'enquête une commission siégeant dans chaque Cour d'Appel. Mais on a trouvé qu'elle éveillerait les soupçons ; car elle serait trop accessible aux considérations locales.

Aucun système n'est donc absolument satisfaisant. Il semble cependant que le mieux est de réserver au ministre le droit d'admettre ou d'exclure les candi-

dates au concours. On a manifesté, à cet égard, quelques appréhensions ; on a craint qu'un garde des Sceaux mal intentionné ne supprimât le concours en refusant à la plupart des candidats l'autorisation de se présenter ; on a craint aussi (M. Tarbouriech, Rapport au congrès de la Ligue des droits de l'Homme) que subissant l'influence des parlementaires, il n'empêche de se présenter au concours des jeunes gens, dont les opinions politiques ou sociales lui déplairaient.

Malgré ces objections, il nous semble plus rationnel de maintenir au ministre le droit d'accorder ou de refuser l'inscription au concours. C'est lui, en effet, qui nous paraît le mieux placé pour s'enquérir, si le candidat offre les garanties nécessaires de dévouement aux institutions du pays. Mais il faut reconnaître qu'il est impossible de préciser exactement quelles sont ces garanties de dévouement. On est donc obligé de s'en remettre à l'impartialité du ministre sur ce point et d'espérer qu'il se laissera uniquement guider par sa conscience et le seul intérêt de la justice.

Reste la question de savoir, si le garde des Sceaux doit procéder seul à l'enquête, par les moyens qui lui conviennent. Nous croyons qu'à cet égard il serait bon que, tout en conservant le droit de rendre la décision définitive, il prenne l'avis d'une commission composée de hauts magistrats, de professeurs, d'avocats. Sa décision aurait ainsi plus d'autorité et plus de chances d'échapper aux soupçons de partialité qu'elle pourrait soulever.

Enfin un dernier argument à faire valoir en faveur du concours, c'est l'harmonie qu'il présente avec un régime démocratique. Ainsi que le faisait remarquer M. de Gavardie, dans la discussion de 1872 : l'institution d'un

examen ou d'un concours est comme l'élection, « l'expression par excellence du régime républicain », l'esprit même de ce régime étant suivant lui, de permettre à tous de participer aux fonctions sociales, sans autre condition à fournir que « la manifestation de l'intelligence. » « L'instruction, ajoutait-il c'est la mesure de la moralité de l'homme dans l'esprit républicain » (8 février 1872. J. O. p. 944).

Ce qui montre d'ailleurs les avantages du concours comme mode de recrutement de la magistrature, c'est la faveur dont il jouit auprès de tous les hommes compétents

Dès 1862, il avait été proposé en France par M. Bérenger. M. Picot également préconise ce système. Car seul il fait apprécier « la valeur de l'esprit des candidats, la sûreté de leur jugement, ce que vaut leur style, comment ils traiteraient une question ou rédigeraient un jugement, quelle forme ils donneraient à leurs conclusions, s'ils avaient à discuter une théorie juridique » (Op. cit. p. 316). De même M. Arthur Desjardins constatait que le concours avait le mérite d'exiger du candidat qui réussissait, des qualités qui sont en grande partie celles qui font le bon magistrat.

Plus récemment, M. Feuilleley (Société des prisons, Revue pénitentiaire. 1906 p. 1009) approuvait ce mode de recrutement et plusieurs anciens magistrats, dont M. Flandin, déposaient au Parlement une proposition de loi tendant à l'instituer en France. Ce qui eut lieu effectivement par le décret Sarrien en 1906.

Il résulte donc de cet exposé théorique, qu'en soi le système du concours apparaît comme excellent.

L'exemple de l'étranger confirme d'ailleurs pleinement

cette idée. Nous voyons en effet fonctionner avec d'excellents résultats, le concours en Italie, l'examen en Allemagne, en Autriche-Hongrie.

Dans ces pays du reste l'épreuve de capacité professionnelle se combine avec une institution que nous n'avons pas encore rencontré : celle du stage ou de l'auditorat. Le candidat à la magistrature n'obtient, en effet, le titre de juge qu'après avoir passé dans les divers services un temps assez long, pendant lequel il se met au courant des différentes phases de la vie judiciaire.

L'utilité du stage n'est point difficile à justifier. Il n'est pas de profession qui n'exige un apprentissage. Le stage a donc pour but d'apprendre son métier au futur magistrat.

Le code d'organisation judiciaire de l'Empire Allemand (loi de 1877) a consacré le principe que le candidat aux fonctions judiciaires doit, après avoir terminé ses études universitaires, accomplir un stage de trois années au moins près d'un tribunal, et en partie près d'un avocat avoué et d'un membre du ministère public.

La loi laisse à chaque Etat le soin d'organiser les détails de cette institution, et il existe à cet égard une grande diversité. Mais on est frappé du soin minutieux qui a présidé à la détermination des différentes parties du stage et des travaux qui doivent remplir chacune d'elles.

Prenons comme type la législation prussienne.

En Prusse, le stage dure 4 ans. A la suite d'un concours, le stagiaire (Référendar) doit faire un stage de 9 mois près d'un tribunal de baillage, de 12 mois près d'un tribunal régional, de 6 mois dans le cabinet d'un avocat avoué, de 4 mois dans un parquet, de 9 nouveaux mois

près d'un tribunal de baillage et enfin 6 mois près d'une Cour d'appel, soit un total de 46 mois dans lesquels on ne compte point les congés.

Le stage s'accomplit dans le ressort d'une Cour d'appel choisie par le candidat, qui adresse sa demande au premier président de celle-ci. Le stagiaire est placé sous la surveillance de ce premier président, qui chaque année envoie un rapport au ministre sur les stagiaires de son ressort. En outre, chacun d'eux est pendant les différentes périodes de son stage placé sous la direction immédiate de l'autorité à laquelle il est attaché, juge, procureur, avocat. L'achèvement de chaque période du stage donne lieu à un rapport au premier président.

Le but du législateur prussien est de faire participer le stagiaire ou référendaire aux différents actes de la vie judiciaire, pour qu'il la connaisse complètement. C'est ainsi qu'il assiste aux audiences, qu'il prend part avec voix consultative aux délibérés, qu'il prépare les rapports, les projets de jugement ou d'arrêt. Parfois même il fait fonction de greffier et est chargé de défenses d'office.

Quand il revient accomplir son second stage dans le tribunal de baillage, il peut dans des cas déterminés et avec l'autorisation du président remplacer le procureur de baillage, ou pendant deux mois au plus un avocat.

Le référendaire doit en outre tenir un livret, sorte de « curriculum vitæ » de sa vie judiciaire, où il mentionne les travaux dont il a été chargé. Ce livret est présenté chaque mois au directeur du stage, qui y mentionne ses observations et y joint les pièces et documents susceptibles de renseigner sur les travaux du stagiaire.

Dans ces traits généraux, cette institution du stage se

rencontre dans la plupart des Etats allemands. La durée de chaque période varie. Les autorités près desquelles le stage s'accomplit ne sont pas toujours les mêmes. Ainsi en Bavière, Saxe, Wurtemberg, le référendaire doit faire un stage d'un an dans l'administration, ce qui est, au contraire, interdit en Prusse.

Le stage se combine en Allemagne avec le système de l'examen. Deux épreuves sont prévues : l'une pour être admis au stage, l'autre, une fois celui-ci terminé, pour être nommé juge.

Le premier examen a pour but de contrôler les études universitaires dont la durée normale est de 3 ans. Il est subi au siège d'un des 10 tribunaux supérieurs qui correspondent chacun à une Université provinciale. La commission d'examen comprend deux magistrats et deux membres du corps enseignant. En cas de partage les magistrats ont voix prépondérante.

Le candidat adresse au premier président d'un des tribunaux supérieurs près desquels siège une commission d'examen, une requête à fin d'admission à l'épreuve. Il y joint plusieurs pièces : un certificat établissant sa situation au point de vue militaire, un certificat de maturité constatant qu'il a terminé ses études secondaires, une attestation de départ de l'Université délivrée à la fin des études universitaires, et une sorte d'autobiographie indiquant, ses nom, prénoms, domicile, ses lieu et date de naissance, sa religion, le nom, la profession et le domicile de ses parents, les études universitaires qu'il a faites

A ces renseignements, il peut joindre l'indication des séminaires qu'il a fréquentés et les travaux qu'il a pu accomplir (Règlement du 1^{er} avril 1871). C'est là une

mesure excellente qui invite l'étudiant à suivre assidûment les cours de l'Université, à se mettre en relation avec ses professeurs, à se faire connaître d'eux par des travaux particuliers, et à étudier le droit d'une façon plus approfondie et plus personnelle (cf. Félix Stoerk. *Revue internationale de l'enseignement*, 1891 p. 462)

La demande est examinée par le premier président. Il jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour admettre le candidat à l'examen ou lui en refuser l'accès, dans le cas, par exemple, où il n'a pas été inscrit à une Faculté pendant le temps normal, ou si ses études n'ont pas été suffisamment sérieuses.

Ce premier examen, qui porte sur les matières enseignées dans les Universités (Droit public et privé, histoire du droit, sciences politiques), est à la fois écrit et oral.

Les épreuves consistent en un travail scientifique sur une question juridique, dont le sujet est désigné par le président de la commission et emprunté, suivant le choix du candidat, au droit civil, au droit commercial, au droit ecclésiastique, à la procédure ou au droit pénal. Le délai d'achèvement de ce travail est de 6 semaines. Le candidat doit déclarer qu'il l'a fait seul et à l'aide des seuls documents qu'il indique.

Cette épreuve écrite est éliminatoire. Ce n'est qu'après avoir subi avec succès cette épreuve, que le candidat est admis à subir les épreuves orales, qui consistent en interrogations sur le droit.

Le candidat ajourné doit retourner au moins six mois à l'Université et peut se représenter au bout d'un an à l'examen. Mais celui-ci ne peut être recommencé qu'une fois.

Le candidat reçu adresse une demande d'admission au stage au premier président du tribunal supérieur dans le ressort duquel il veut être attaché. Il doit déclarer s'il a des dettes, et justifier de ressources suffisantes pour subvenir pendant cinq ans à ses besoins. Le président examine la demande et peut refuser l'admission au stage, s'il estime que le candidat n'est pas digne d'entrer au service de la justice, si notamment ses dettes sont trop élevées. Le président jouissait autrefois, à cet égard, d'un pouvoir discrétionnaire absolu : il était simplement tenu d'indiquer le motif de son refus. C'est donc entièrement de lui que dépendait l'entrée dans la magistrature.

Ce pouvoir absolu du président a soulevé des critiques. Il était, en effet, exorbitant qu'il pût décider seul et sans recours de l'admission de la demande ou du rejet, et que sa décision fut souveraine.

Ces critiques ont eu un écho en 1883 à la Chambre des députés, qui a décidé que désormais le candidat exclu aurait un recours devant le ministre de la justice. En outre, une motion prise en considération a été renvoyée à la commission judiciaire, tendant à ce que l'exclusion ne soit plus une mesure arbitraire du président, mais une décision rendue à la suite d'une procédure disciplinaire.

Enfin, on pourrait désirer qu'au lieu d'intervenir après l'examen, la décision précédât celui-ci ; on éviterait ainsi au candidat un travail peut-être inutile.

Le refus d'admission prononcé par le président d'un tribunal supérieur est valable pour l'Empire tout entier, à moins qu'il n'ait d'autre motif que le trop grand nombre de stagiaires dans le ressort.

Le second examen, prévu par la législation allemande, est celui qui termine le noviciat : c'est le « grand examen d'Etat » (grosse Staatsprüfung) destiné à donner définitivement accès dans la magistrature. Il est subi à Berlin devant une commission spéciale, qui est placé sous le contrôle de l'Empereur.

Le référendaire adresse sa demande d'admission au premier président de son ressort. Celui-ci vérifie s'il remplit les conditions requises et transmet le dossier au ministre. L'accès à l'examen ne peut être refusé que si, d'après le dossier, le candidat ne paraît pas suffisamment préparé.

L'examen comporte deux séries d'épreuves : écrites et orales. Les épreuves écrites comportent un travail théorique exécuté en 6 semaines, et un rapport à faire en 3 semaines sur un procès dont le dossier est remis au candidat ; il doit rédiger le jugement et développer les motifs.

Les épreuves écrites sont examinées par trois membres de la commission (y compris le président) et c'est devant eux que sont subies les épreuves orales. Celles-ci portent sur l'ensemble du droit et comportent un exposé sur un sujet communiqué trois jours à l'avance.

Le candidat peut être refusé aux deux épreuves où à l'une seulement. Il est alors renvoyé dans son ressort pour compléter son stage. Le grand examen ne peut être subi plus de deux fois.

S'il est admis, le référendaire est nommé « assesseur de justice ». Il peut être attaché à un tribunal ou à un parquet en attendant sa nomination de juge ou de membre du ministère public.

Ce mode de recrutement, dont nous venons d'indiquer

le fonctionnement pour la Prusse, est établi d'une façon à peu près analogue dans toute l'Allemagne. Toutefois les travaux de longue haleine faits librement sont peu exigés, en dehors de la Prusse.

La nomination aux fonctions judiciaires des candidats admis émane du chef du pouvoir exécutif. Les magistrats sont nommés par le souverain de l'Etat dans lequel se trouvent les tribunaux auxquels ils appartiennent. Quant aux conseillers et au président de la Cour Suprême, ils sont nommés par l'Empereur sur la proposition du Bundesrath. Les candidats à ces fonctions doivent remplir deux conditions : avoir 35 ans et avoir déjà acquis dans un des Etats allemands, l'aptitude judiciaire résultant de l'admission à l'examen final.

En Alsace-Lorraine cependant les juges sont nommés par l'Empereur, à Hambourg et à Lubeck, ils sont choisis par le Sénat ; à Brême, ils émanent d'un système d'élection à deux degrés.

Tels sont les traits généraux du système de recrutement de la magistrature allemande, sur lequel il nous reste à porter une appréciation.

En 1843, Laboulaye constatait déjà la haute valeur de l'administration prussienne, qu'il attribuait à son mode de recrutement. Cette constatation peut également s'appliquer à la magistrature ; car les conditions d'entrée dans la carrière judiciaire et dans les fonctions publiques sont à peu près identiques. Elles comportent dans les deux cas un noviciat et des examens.

On a souvent attaqué le concours, à cause des abus qu'il peut entraîner. Il constitue cependant le meilleur moyen d'éviter le favoritisme ou du moins d'en modérer les effets ; et personne ne conteste que cette institution

n'ait contribué pour une large part à doter le royaume de Prusse et l'Allemagne d'une administration que l'on a pu qualifier « la plus laborieuse du monde ». (Lavisse, *Etude sur l'Histoire de Prusse*).

L'institution du stage est également excellente, puisqu'elle permet au futur magistrat de s'initier à la profession qu'il veut embrasser. En Allemagne, le référendaire est mis au courant d'une façon très complète de la technique judiciaire en accomplissant les différentes périodes de son stage. Peut-être même peut-on reprocher à cette institution, telle qu'elle fonctionne en Prusse, une trop grande complexité, qui est de nature à faire pénétrer dans l'esprit du référendaire une certaine confusion. Le stagiaire est, en effet, trop souvent transporté d'un milieu dans un autre ; à peine est-il au courant du fonctionnement d'une juridiction, qu'il est attaché à une autre. Mais c'est là une question d'organisation, qui ne diminue en rien la valeur du système.

L'institution des épreuves est également excellente en soi, bien que, telle qu'elle fonctionne en Prusse, on puisse lui adresser quelques critiques.

Il est certain que les candidats au premier examen n'y sont pas en général suffisamment préparés par leurs études universitaires. Dans les Universités allemandes en effet, il n'y a d'examen qu'à la fin de la troisième année. Aussi beaucoup d'étudiants travaillent-ils fort peu pendant leurs deux premières années d'études ; et c'est pour la troisième qu'ils réservent toute la besogne. Ils se trouvent alors en présence d'un programme très chargé, qui exige des candidats un grand effort de mémoire, mais qui ne peut guère prouver s'ils possèdent

les qualités intellectuelles nécessaires à un bon magistrat, les interrogations étant forcément superficielles.

Mais cette critique des études, telles qu'elles sont organisées outre-Rhin met précisément en relief l'avantage du noviciat, puisque, malgré les imperfections de la préparation au premier examen, « le grand examen » donne de bons résultats.

On peut enfin critiquer le système prussien, au sujet des travaux à exécuter librement par le candidat. Bien que celui-ci s'engage à ne se faire aider par personne et que la sanction consiste dans l'exclusion du concours, l'observation de cette règle est bien difficile à assurer strictement dans la pratique.

Où commence l'aide ? Est-il permis de demander un avis ou même de recevoir un conseil ? Est-il interdit de faire du sujet d'examen le thème d'une conversation familière ? Pour assurer un strict fonctionnement du système, il faudrait mettre les candidats en loge ; et ceci se pratique, en effet, en Bavière et dans le Wurtemberg.

Mais, malgré ces imperfections de détail, le système est excellent. On peut donc conclure avec un auteur qui a complètement étudié la question (M. Kammerer) que, grâce à ce système, « il serait difficile de trouver en Europe un personnel (judiciaire) plus apte et plus exercé, » qu'en Allemagne.

Un système analogue au système allemand fonctionne en Italie ; mais avec cette supériorité qu'au lieu d'un examen, il soumet le candidat aux épreuves d'un véritable concours.

La loi italienne exige des candidats aux fonctions judiciaires des conditions rigoureuses. Elle n'admet, en effet, que des hommes dotés des connaissances juridiques théo-

riques et pratiques indispensables pour l'exercice de la haute mission qui leur est confiée.

C'est la loi du 8 juin 1890 qui a précisé les conditions d'aptitude professionnelle que doit posséder le candidat ; celui-ci doit fournir un diplôme attestant qu'il a fait des études de droit, et il est en outre soumis à des épreuves destinées à établir l'état de ses connaissances, épreuves séparées par un stage pendant lequel il se mettra au courant de la vie judiciaire.

Mais ces épreuves présentent un tout autre caractère qu'en Allemagne. Il ne s'agit plus d'examens, mais de deux concours encadrant le stage.

Après avoir conquis ses diplômes universitaires, le candidat subit pour devenir auditeur, deux longues épreuves. Il doit exécuter 6 compositions portant sur la philosophie et l'histoire du droit, le Droit Romain, le droit Civil, la Procédure Civile, le droit administratif et constitutionnel, le droit commercial, le droit pénal et l'instruction criminelle. La durée de chacune de ces compositions est de 8 heures. Il subit en outre des épreuves orales sur ces mêmes matières auxquelles s'ajoutent le droit canonique et le droit international.

Le concours a lieu à Rome devant un jury composé de 7 membres, magistrats de Cour de Cassation et d'appel, avocats et professeurs de droit.

Les candidats sont classés d'après leur mérite, et les premiers sont nommés auditeurs dans la limite des postes disponibles.

Les candidats particulièrement brillants obtiennent une faveur spéciale : la durée de leur stage est abaissée de 18 mois à 12 mois et ils obtiennent une indemnité immédiate de 1500 liras.

Le stage terminé, le candidat doit se présenter à une deuxième épreuve d'un caractère purement pratique, destinée à mettre en lumière les connaissances que le futur magistrat a acquies pendant son stage. Celui-ci a, en effet, pour but de le mettre au courant de la vie judiciaire, de lui apprendre les différentes phases d'un procès, les difficultés de la procédure.

L'auditeur est attaché à un parquet ou à un tribunal. Dans l'un et l'autre cas, il doit toujours assister aux audiences, et s'occuper des affaires que lui confient le chef du parquet ou les membres du tribunal. Après 6 mois, l'auditeur est attaché à une préture, près de laquelle il remplit les fonctions du ministère public.

La seconde épreuve, qui termine le stage, est subie devant un jury composé de magistrats de Cour de Cassation ou d'appel, choisis par le Ministre de la justice. L'épreuve ici encore est double.

L'écrit, qui est subi au siège de la Cour d'appel consiste à développer sous la forme d'un jugement ou d'un autre acte judiciaire, 4 questions de droit criminel, commercial, civil et administratif. L'oral subi à Rome comporte des interrogations sur les mêmes matières.

Le classement des auditeurs déclarés admis se fait en tenant compte des notes obtenues à cette épreuve et aussi de leur rang au premier concours. Ils sont dans l'ordre de ce classement nommés « adjoints judiciaires » au fur et à mesure des vacances.

L'auditeur qui, dans les 4 ans suivant sa nomination, ne s'est pas présenté à la seconde épreuve ou qui a été ajourné deux fois est obligé de cesser son service.

Certaines personnes sont dispensées du stage. Ce

sont les professeurs de droit, les avocats en exercice depuis 6 ans. Ils peuvent, dans la limite de $1/3^e$ des postes attribués au choix, être nommés juges ou substitués, à condition de subir une épreuve spéciale écrite et orale portant sur le droit civil, le droit romain, le droit administratif, le droit commercial et le droit criminel.

Le système, qui fonctionne en Italie, paraît devoir assurer un excellent recrutement de la magistrature. Le programme du premier concours comporte des épreuves, qui mettent en lumière les connaissances théoriques que le candidat a pu retirer de l'enseignement des Facultés. Le caractère exclusivement pratique de la seconde épreuve permet de se rendre compte du parti qu'il a su tirer de son stage, et apprécier s'il s'est familiarisé avec les difficultés multiples de la pratique judiciaire.

Ainsi que nous l'avons dit, ce système ressemble dans ses grandes lignes à celui qui fonctionne en Allemagne. Il importe cependant de signaler deux différences importantes.

En premier lieu, le concours a pris en Italie la place de l'examen et à ce point de vue le système italien nous semble préférable.

D'autre part le stage en Italie est plus court qu'en Allemagne. Le système allemand part de ce principe qu'il est nécessaire de mettre l'auditeur au courant de tous les rouages de la vie judiciaire et administrative : dans ce but, on le fait passer successivement par les différents services. En Italie au contraire, on se borne à le mettre au courant des principales manifestations de la vie judiciaire, sans exiger qu'il entre dans le détail de cha-

cune d'elles. — Cette différence tient aux caractères particuliers des deux races : l'une soucieuse de minuties et de réglementations détaillées, l'autre s'en tenant plutôt aux généralisations et laissant une certaine place à l'initiative individuelle.

Le système italien nous paraît préférable, surtout dans un pays latin. Ce qu'on demande au stage, c'est avant tout de « débrouiller » le candidat ; c'est de lui éviter de se trouver embarrassé le jour où il sera en face d'une question dont il devra donner la solution. Or il nous semble que, pour des auditeurs munis d'une solide instruction juridique et d'un esprit dont le premier concours a démontré la vivacité et la facilité de compréhension, un stage d'une durée de dix-huit mois suffit dans le but d'atteindre ce résultat.

Section 2. — La nomination des juges par le pouvoir exécutif en France.

§ A. — DE L'AN VIII A 1906 : LIBRE CHOIX PAR LE POUVOIR EXÉCUTIF. — ABUS. — RÉFORMES PROPOSÉES.

Le régime, sous lequel nous avons vécu en France quant au recrutement de la magistrature, a été, jusqu'à ces toutes dernières années, celui institué par Bonaparte.

Il a été établi, en effet, par l'article 41 de la Constitution de l'an VIII, modifiée par celles du 16 thermidor an X et du 28 floréal an XII et complété par la loi du 20 avril 1810.

Le système était très simple : le choix des juges appartient à l'Empereur. On ne pouvait être nommé magistrat, si l'on n'a obtenu le diplôme de licencié en droit et fait un stage de 2 ans au barreau, substitut avant 22 ans, juge ou procureur avant 25 ans, président ou conseiller avant 27, conseiller à la Cour de Cassation, président dans une Cour ou procureur général avant 30 ans.

Ce système du libre choix du pouvoir exécutif a été intégralement maintenu en France jusqu'en 1906.

Le droit de nomination des magistrats appartient au Président de la République. Son droit s'étend du juge de paix au conseiller à la Cour de Cassation. « Le Président de la République, dit l'article 3 de la loi du 22 février 1875, nomme à tous les emplois civils et militaires. ».

La nomination a lieu sur la proposition du ministre de la Justice dans les conditions suivantes ; dès qu'une vacance se produit dans le ressort d'une Cour d'appel, le garde des Sceaux en est informé par le Procureur général. Le premier Président et le Procureur général s'efforcent de se mettre d'accord pour dresser une liste de 2 ou 3 candidats jugés dignes d'être promus au siège vacant. S'ils ne peuvent s'entendre, ils adressent séparément leurs propositions.

Mais celles-ci, il importe de le remarquer, ne sont qu'une simple indication destinée à faciliter le choix du gouvernement, qui est complètement libre de n'en point tenir compte. Il ne faudrait pas confondre ces propositions avec le système des présentations, tel qu'il fonctionne en Belgique, où il donne une part prépondérante aux magistrats dans le recrutement de leur ordre.

Lorsque la place vacante est une justice de paix, la

présentation est faite par le président du tribunal de première instance et le procureur de la République. Elle est adressée au chef de la Cour qui l'examine et transmet la liste des candidats au garde des Sceaux. Une circulaire ministérielle du 23 février 1870 a fait disparaître une pratique choquante qui consistait à charger le préfet des présentations des juges de paix. On donnait ainsi à cette fonction un caractère politique, qui est incompatible avec la sage administration de la justice.

Les conditions exigées des candidats aux fonctions judiciaires sont peu nombreuses. Il importe à cet égard de distinguer les juges de paix des autres magistrats.

La constitution du 5 Fructidor an III, art. 209, se bornait à exiger des juges de paix une simple condition d'âge : ils devaient avoir au moins 30 ans. Mais elle ne formulait pour cette fonction aucune condition d'aptitude professionnelle. On n'exigeait des candidats aucun diplôme, aucun stage, aucune preuve de préparation préalable.

Il existait donc dans notre législation une grave lacune, que la plupart des pays étrangers avaient eue soin d'éviter, notamment la Belgique, où la loi exige des juges de paix le diplôme de docteur en droit.

Le législateur français était parti d'une vue trop simpliste sur la question. Il considérait, semble-t-il, que le juge de paix n'aurait à connaître que des questions pour la solution desquelles le bon sens serait plus utile que les connaissances juridiques. C'est là une profonde erreur. Il suffit de lire les matières qui rentrent dans la compétence de ce magistrat pour se rendre compte que des questions fort délicates lui sont soumises, les actions possessoires, par exemple, qui mettent en jeu

l'application des principes les plus délicats qu'il y ait dans le droit.

De nombreuses critiques s'étaient élevées contre cette organisation et le peu de garanties qu'elle présentait ; ce défaut de conditions de capacité laissait, en effet, le champ libre à l'arbitraire gouvernemental, et la nomination des juges de paix était un exemple frappant des abus des recommandations politiques.

En 1889, M. Labussière avait déposé à la Chambre des députés une proposition de loi qui exigeait des candidats à la fonction de juge de paix, soit le titre de licencié en droit, soit l'exercice prolongé d'une charge touchant à l'ordre judiciaire.

Il fallut attendre jusqu'en 1905 pour que la réforme fut réalisée. C'est l'œuvre de la loi du 12 Juillet de cette année qui dans son article 19 précise les conditions exigées des candidats aux postes de juges de paix. L'idée générale de cette loi est que seuls pourront être nommés juges de paix, les candidats possédant un diplôme d'une Faculté de droit et ayant exercé une fonction se rattachant à l'ordre judiciaire ou à l'ordre administratif. La durée du stage exigé dans une de ces fonctions varie en raison inverse de l'importance du diplôme obtenu par le candidat.

Ainsi pourront être nommés juge de paix : 1° les anciens juges de paix, les licenciés en droit justifiant d'un stage de 2 ans près d'un barreau, dans une étude d'avoué ou de notaire ou dans une fonction publique ; 2° les bacheliers ou capacitaires en droit (nouveau régime) justifiant d'un stage de 3 ans dans une étude d'avoué ou de notaire, ou de 3 ans d'exercice de fonctions publiques ; 3° les capacitaires en droit (ancien régime) qui auront été

pendant 5 ans notaires, avoués, greffiers près des Cours d'appel ou tribunaux civils, receveurs de l'enregistrement... ou pendant 10 ans conseillers prud'hommes ; 4° ceux enfin qui, à défaut de tout diplôme, auront rempli pendant 10 ans certaines fonctions publiques (maires, adjoints, conseillers généraux...) ou d'ordre judiciaire (membres des tribunaux de commerce, notaires, greffiers près le tribunal civil, huissiers, clercs d'huissier, d'avoué, etc...)

La loi de 1905 a donc donné satisfaction aux justes critiques adressées à l'ancien recrutement des juges de paix.

Elle a fait également une autre réforme intéressant le recrutement des magistrats des tribunaux civils et sur laquelle nous reviendrons.

Les conditions exigées des autres magistrats n'étaient pas non plus bien rigoureuses.

Elles consistaient d'abord dans une condition d'âge variant, ainsi que nous l'avons vu, suivant les degrés de la hiérarchie judiciaire. Cette condition d'ailleurs est pleinement justifiée. Il est rare en effet que l'on possède avant 25 ou 30 ans la maturité d'esprit nécessaire pour trancher convenablement les graves questions qui sont soumises à l'examen des juges.

En plus du diplôme de licencié en droit délivré par une Faculté de France, le candidat devait justifier d'un stage de 2 ans près du barreau d'une Cour d'appel (loi du 20 avril 1810, art. 64 et 65). Cette dernière garantie était vraiment illusoire ; on sait en effet en quoi consiste le stage d'avocat : ce n'est ordinairement qu'une simple formalité, qui ne peut guère créer chez le candi-

dat une aptitude professionnelle aux fonctions judiciaires.

Ce n'est point d'aujourd'hui que datent les critiques contre cet état de choses.

Dès 1835, Foucart (*Revue de Législation et de Jurisprudence*) signalait l'insuffisance des études de licence comme préparation aux fonctions judiciaires. Ce n'est pas, en effet, par des études terminées généralement à 21 ans, à l'âge où l'esprit n'a pas encore acquis toute sa fermeté, et accomplies au milieu des multiples distractions, auxquelles se livrent le plus souvent les jeunes gens, qui viennent d'être affranchis de la vie sévère des lycées, ce n'est pas par de telles études que l'on peut prétendre former un magistrat. Ce n'est pas ce diplôme que l'on a appelé « Certificat primaire d'études juridiques », qui prouve que l'on est un jurisconsulte ; il constate simplement que l'on connaît les éléments du droit. Mais il faut encore des études nombreuses et sérieuses, avant d'être apte à discuter et trancher les problèmes juridiques.

En 1849, un rapport présenté à l'assemblée Législative (séance du 2 mars 1849) déplorait que les emplois de la magistrature fussent les seuls pour lesquels on n'exigeât aucune épreuve spéciale. Il était curieux, en effet, de constater, qu'alors que toutes les carrières publiques exigeaient un concours d'admission, aucune garantie de ce genre n'était imposée pour les fonctions judiciaires les plus sérieuses de toutes. On ne pouvait entrer dans une administration de l'Etat, qu'après avoir subi un concours ; on ne pouvait être ingénieur, officier, instituteur qu'après un internat ; ou ne pouvait être nommé receveur, percepteur, qu'après un stage, un surnumérariat. Pour être magistrat, on ne demande rien

de cela : ni stage, ni noviciat, ni concours. Un simple diplôme de licencié en droit, dont l'obtention n'est la preuve ni d'études assidues, ni de connaissances juridiques profondes, suffit !

A supposer d'ailleurs un licencié ayant véritablement mérité son diplôme par un travail sérieux, ses études l'auront-elles préparé à la fonction judiciaire ? Non, certainement. Il aura puisé dans l'enseignement de la Faculté des idées théoriques, des principes, qui lui seront certes indispensables pour pouvoir par la suite bâtir un raisonnement et solutionner une question de droit. Mais il n'aura point pris contact avec la forme vivante des problèmes juridiques. Il sortira de l'école sans avoir jamais ouvert un dossier et du jour au lendemain on lui confiera la redoutable mission de statuer sur les intérêts et l'honneur de ses concitoyens ! Comment d'une plaidoirie compliquée, arrivera-t-il à dégager le point litigieux à résoudre et l'argument juste qui lui en donnera la solution !

Nous ne considérons pas le stage au barreau exigé par la loi de 1810, comme une préparation pratique à la carrière judiciaire. On sait qu'en fait il se réduit le plus souvent à la prestation d'un serment, au paiement d'un droit de greffe et d'une cotisation semestrielle, et à une signature hebdomadaire. Ce ne sont d'ailleurs pas les discussions plus littéraires que juridiques de la Conférence des avocats, qui auront une grande utilité au point de vue qui nous occupe.

A côté de ces griefs, il existait un vice plus important dans le fonctionnement de notre recrutement judiciaire : c'est le régime arbitraire auquel il était soumis.

Le ministre de la Justice ne peut évidemment pas con-

naître par lui-même tous les candidats (voir à ce sujet la page remarquable du duc de Broglie citée par G. Picot op. cit. p. 323). Il est donc obligé de s'en tenir aux renseignements qui lui sont fournis sur le candidat.

C'est alors la porte ouverte toute grande au favoritisme. Le parlementaire, l'homme politique est, pour le choix d'un magistrat, plus écouté que les hommes du métier, les avocats, les professeurs qui auraient pu donner des renseignements exacts sur la valeur professionnelle du candidat. La lettre de recommandation, la demande fortement apostillée par un député ou un sénateur influenceront plus utilement que le bagage scientifique et la valeur intellectuelle.

Cette inégalité vicie le recrutement de la magistrature. Ce n'est point d'aujourd'hui que l'on proteste contre cet état de choses. Laboulaye raconte que parmi ses condisciples à la Faculté, il avait deux camarades favorisés par le sort et « nés substituts ». Sûrs de leur avenir, ils ne se préoccupaient guère de travailler et Laboulaye faisait de même, sachant que son travail, faute de protecteurs, serait inutile, « puisqu'en définitive ce n'est ni Cujas, ni d'Aguesseau qui font un substitut, mais bien un ministre qui n'est ni Cujas, ni d'Aguesseau ».

Tous les auteurs, qui ont traité la question du recrutement de la magistrature, tous les parlementaires qui ont pris part aux discussions sur la réforme de ce recrutement, ont signalé ce vice originaire. De nombreux ministres l'ont reconnu et plusieurs, il faut l'avouer, ont essayé d'y remédier, sans grand succès d'ailleurs. Nous n'en finirions point de citer les discours et les livres où l'on a dénoncé les abus de ce régime arbitraire. Le favoritisme est une plaie contre laquelle protestent tous les

fonctionnaires des administrations publiques, même ceux qui n'ont pas été les derniers à en profiter, les députés et les sénateurs accablés de sollicitations auxquelles ils doivent répondre, les ministres à qui elles sont transmises par les parlementaires. Et le fléau ne fait que grandir suivant une proportion qui serait plutôt géométrique qu'arithmétique d'après M. J. Reinach. Bientôt nous en serions arrivés au système du patronage, comme en Amérique.

Il importe, d'ailleurs, de remarquer que les recommandations politiques, qui priment souvent les propositions faites par les chefs de Cours et de Parquets, parce qu'elles atteignent plus directement le ministre, sont rarement fondées sur la valeur professionnelle des candidats. Ceux-ci ne sont pas, en effet, l'objet d'une enquête minutieuse de la part du sénateur ou du député qui les recommande. Hommes politiques, on ne peut guère s'étonner que les parlementaires s'intéressent surtout au côté politique de la nomination qu'ils sollicitent.

Le magistrat ainsi choisi perd toute indépendance. Car « l'ambitieux a autant de maîtres qu'il y a de gens utiles à sa fortune » (Labruyère, cité par M. l'avocat général Melcot. Discours de rentrée à la Cour de Cassation).

L'abus des recommandations et du favoritisme est apparu d'une façon tellement éclatante que l'opinion s'est unanimement prononcée et depuis longtemps déjà sur la nécessité d'une réforme du système de recrutement de notre magistrature. Mais chose curieuse, malgré ce vaste mouvement d'opinion, la réforme ne parvenait pas à aboutir. Ce ne sont point cependant les pro-

positions qui manquèrent, non plus que les études publiées sur la question.

Les projets de réforme, afin de soustraire la nomination des juges à l'arbitraire du gouvernement, ont gravité autour de l'idée de l'élection, ou bien autour de l'idée d'exiger des candidats certaines conditions de capacité révélées par la voie du concours ou de l'examen. Certains ont proposé le système de la présentation, comme en Belgique.

D'autre part, pour remédier au défaut de préparation technique des jeunes magistrats, différentes propositions ont préconisé le système du noviciat judiciaire, tel qu'il fonctionne en Allemagne ou en Italie.

Le premier projet de réforme de l'organisation judiciaire fut rédigé au lendemain de la chute de l'Empire¹ par la commission constituée par le gouvernement de la Défense Nationale dès le 18 septembre 1870. Présidée par Emmanuel Arago, elle était composée de jurisconsultes et d'avocats, parmi lesquels Dareste, Faustin-Hélie, Valette. Tous appartenaient au parti démocratique. Mais d'accord sur le principe qu'il fallait écarter le libre choix par le gouvernement, ils se séparaient en deux tendances, les uns préférant l'élection, les autres le recrutement par les compagnies judiciaires. L'œuvre de la commission fut de concilier ces deux tendances opposées.

Après de longues discussions, l'on s'accorda pour confier la nomination des juges de paix au tribunal civil sur une liste triple de candidats présentée par un conseil cantonal (qui devait être créé). Quant aux juges de première instance, ils seraient nommés par les Cours d'appel sur une liste triple présentée par une

Assemblée composées des membres du Tribunal, des juges de paix, des conseillers généraux, des avocats inscrits, des notaires, des avoués licenciés.

Les membres des Cours d'appel devraient être désignés par la Cour de cassation ; dans l'Assemblée chargée de présenter une liste triple de candidats, on mettait les présidents et vice-présidents des conseils généraux, les professeurs de droit et des représentants du barreau, des chambres de notaires et d'avoués.

Enfin pour la Cour de Cassation, on décida qu'elle serait élue purement et simplement par l'Assemblée Nationale.

La commission avait en outre fixé certaines conditions d'âge et de capacité. Il fallait avoir 25 ans pour être admis aux fonctions de ministère public, 30 ans pour celles de juges. En outre on exigeait la licence en droit et l'exercice pendant 5 ans de certaines fonctions judiciaires. Pour les sièges de juges de paix, une seule de ces deux conditions était imposée.

L'œuvre de la commission, fruit de longues discussions, devait être soumise à l'Assemblée Nationale. Mais elle ne devait point aboutir.

Le recrutement par voie d'élection fut proposé au début de 1872 à l'Assemblée Nationale par Emmanuel Arago, qui d'ailleurs n'avait fait que reprendre la partie du projet de 1870 relative au recrutement des magistrats, pour en faire un projet spécial qu'il présentait en son nom personnel. Dans le discours qu'il prononça le 8 juin 1872, Arago écarta les différents modes de nomination autres que l'élection : le concours qui ne prouvait rien à son avis, la nomination par le gouvernement forcément entachée d'arbitraire, le système des présenta-

tions, qui aboutissait à constituer de la magistrature « un ordre, une classe, une caste ».

D'après la proposition Arago, le droit de nomination était réservé aux corps judiciaires eux-mêmes sur la présentation qui leur était faite d'une liste de 3 candidats, dressée par un corps électoral spécial et variable suivant le degré de juridiction, auquel appartenait le siège à pourvoir.

Les conditions d'éligibilité proposées étaient les suivantes : 30 ans d'âge ; pour être juge de paix, posséder le titre de licencié en droit ou avoir exercé certaines fonctions touchant à l'ordre judiciaire pendant 5 ans au moins, ou avoir été membre pendant le même laps de temps d'un conseil général, d'arrondissement ou municipal. Pour être juge d'un tribunal de département ou membre d'une Cour d'appel, il fallait être licencié en droit et avoir exercé pendant 5 ans des fonctions judiciaires, ou avoir été agrégé d'une Faculté de droit ou avocat.

L'Assemblée Nationale se montra hostile au système électif et Arago dut retirer sa proposition.

C'est au Sénat que nous voyons reparaître l'idée d'élection. En 1880 le dépôt au Sénat du projet Cazot, voté le 22 novembre par la Chambre des Députés, fut l'occasion d'une proposition de loi en faveur de cette idée, formulée par M. Tenaille Saligny, qui demandait l'élection de tous les magistrats par la Cour de Cassation, élue elle-même par les deux Chambres.

Cette idée se répandit également parmi les auteurs. Elle fut surtout développée par M. Engelhardt, homme politique et avocat et M. Vavasseur. Le premier, dans son livre sur la Réforme de la Magistrature, paru en

1880, proposait de faire élire les juges par une Assemblée composée de conseillers généraux, de juges de paix, d'avocats, de notaires, d'avoués. Dans ce système, le corps judiciaire et le pouvoir exécutif n'intervenaient pas et c'était purement de l'élection que le magistrat tenait ses pouvoirs.

M. Vavasseur dans son « Essai sur la réforme judiciaire » en 1880 proposait l'institution d'un collège électoral mixte, composé d'éléments électifs et d'éléments professionnels ; dans ce corps, il donnait la part prépondérante à l'élément populaire.

Lors des discussions qui eurent lieu dans les Chambres de 1880 à 1883, la question surtout discutée fut celle de l'inamovibilité ; mais on aborda cependant, sous forme d'amendement, celle du recrutement de la magistrature.

En 1880, quelques discours furent prononcés en faveur de l'élection des juges. Deux amendements de M. Beauquier et de M. Cazeaux la préconisant, furent repoussés, mais à une faible majorité. La commission de la réforme judiciaire et son rapporteur avaient même avoué leur préférence théorique pour le régime électif.

Ce fut surtout en 1882 que la bataille fut vive autour de cette idée. La discussion fut toute de principe. Ce furent surtout des arguments théoriques, tels que le principe de la souveraineté populaire, de la séparation des pouvoirs, l'idée démocratique et républicaine, que les partisans de l'Election invoquèrent. Mais la meilleure partie de leur argumentation fut la critique qu'ils présentèrent du mode de nomination alors pratiqué (Cf.

Discours de Gerville-Réache, 8 juin. Beauquier, 11 juin 1882, J. O.).

Malgré l'opposition du Garde des Sceaux, M. Humbert, malgré les mauvais résultats de ce système à l'étranger et en France sous la Révolution, la Chambre se laissa séduire par l'apparence démocratique de l'élection des magistrats et à la majorité de 275 voix contre 208 consacra le principe que « les juges seront élus ».

Mais le triomphe de l'Election fut bref. Pendant que la commission cherchait à élaborer un système d'élection, un revirement s'opérait et quand en janvier 1883, on reprit la discussion, l'Election trouva des adversaires parmi ceux qui l'avaient votée auparavant. Des considérations politiques furent mises en avant ; on présenta le vote de l'élection, comme une manœuvre de la droite pour faire échouer la réforme de la magistrature (Naquet), et, malgré l'intervention de M. Clémenceau, qui mit toute sa verve à critiquer le recrutement de la magistrature par le pouvoir exécutif et après une réfutation théorique d'une précision et d'une clarté remarquable de M. Waldeck-Rousseau, le système électif fut définitivement condamné par un nombre de voix égal à celui qui l'avait admis quelques mois auparavant.

Mais le principe électif écarté, l'ardeur réformatrice de la Chambre se trouva épuisée et celle-ci n'apporta cette fois encore aucune modification au recrutement de la magistrature.

Les abus et les critiques continuèrent donc après la loi de 1883. Il importe à cet égard de signaler la campagne entreprise par un groupe d'hommes politiques, de magistrats, d'avocats, dont les idées sont exprimées

dans une revue spéciale : la Revue de la Réforme judiciaire, qui a pour directeur M. Jeanvrot, conseiller à la cour d'Angers. Son programme, publié en 1883, expose que, pour remédier aux vices de notre organisation judiciaire, il importe de « façonner celle-ci à l'usage de notre démocratie moderne et pour cela la retremper aux sources vives de l'Élection ». Ces idées ont inspiré la proposition de M. Coefavru, déposée à la Chambre en 1887 et instituant l'élection de tous les juges au suffrage universel et direct, et celle des magistrats de la Cour de Cassation par la Chambre des députés.

Depuis cette époque, l'activité et le zèle des partisans de l'élection ont sensiblement décliné. Sans doute des membres du Parlement en ont encore proposé l'institution ; mais, malgré les progrès des idées démocratiques et des partis avancés, il ne semble pas que la cause de l'élection ait gagné du terrain dans l'opinion publique.

Deux autres idées sont plutôt en vogue, celle de la présentation et surtout celle du concours.

Le système, consacré par le projet de la commission instituée par le Gouvernement de la Défense Nationale, était celui de la cooptation. Il fut vivement critiqué et la commission dut l'abandonner pour celui de la présentation. Dans les discussions, deux points furent principalement examinés : d'abord la valeur du système en soi, et ensuite la détermination des corps auxquels devait être confiée la rédaction de la liste de présentations.

Le système des présentations fut critiqué par un député, professeur de droit, M. Berthauld, qui soutint que ce procédé conduisait au népotisme et à la constitution de dynasties de magistrats. Le système trouva également des adversaires parmi les membres de droite qui

voulaient conserver le système de nomination alors en vigueur, lequel laissait pleine liberté au gouvernement. Tout au plus admettaient-ils une présentation pour les chefs de Cour faite par les grands corps d'Etat et non obligatoire pour le ministre.

Mais le système des présentations trouva d'ardents défenseurs dans Lefebvre Pontalis et Goblet.

Le premier faisait remarquer que le système des présentations obligatoires fonctionnait sans soulever de critiques pour l'Enseignement Supérieur et qu'il semblait encore bien plus indiqué pour la magistrature. Il demandait que les juges soient nommés d'après une liste de présentations dressée par les premiers présidents ou les procureurs généraux, et que le ministre ne put pas choisir de candidats non portés sur cette liste.

M Goblet, d'autre part, montra que l'inamovibilité n'était point une mesure suffisante pour assurer l'indépendance si désirable de la magistrature, et que le seul moyen d'atteindre ce but était de recourir à un système de présentations, dans lequel une large part serait faite au barreau.

A la suite de cette discussion, la commission fit une place dans une certaine mesure aux idées de M. Goblet, en admettant que pour chaque siège vacant, 4 candidats seraient présentés, dont un seulement devait être pris en dehors du barreau.

Mais si l'on était ainsi arrivé à se mettre à peu près d'accord sur le principe de la présentation, son organisation pratique souleva de nombreuses difficultés. Y aurait-il une liste de présentation unique ou y aurait-il des listes multiples ? Par qui seraient-elles dressées ?

Conférerait-on uniquement ce soin aux magistrats ou leur adjoindrait-on un autre élément ?

Un système analogue au système belge avait été proposé par MM. Jozon et Raudot : il instituait deux listes de présentation émanées des compagnies judiciaires et des assemblées électorales. Mais dès le début, l'assemblée se montra nettement hostile à ce système qui faisait une trop large part à l'élection.

Pour faire triompher le principe de la présentation, M. Goblet consentit à réserver le droit de présentation aux magistrats d'une part, au barreau, et aux doyens des Facultés de droit d'autre part.

Mais M. Bérenger mit en lumière les défauts de ce système ; les deux listes ainsi dressées, émanant de milieux différents, ne porteraient jamais sur les mêmes noms et créeraient un antagonisme entre la magistrature et le barreau.

En conséquence il valait mieux, disait-il, réunir ces deux éléments dans une même assemblée électorale, composée de 5 magistrats, de 2 représentants du parquet et de 2 membres du barreau.

Mais l'Assemblée n'accepta ni la proposition de M. Goblet, ni l'amendement de M. Bérenger, bien que la commission s'y fut ralliée.

Un nouveau projet fut présenté par la commission ; il consacrait le principe de la présentation par les chefs de Cours sans lui donner un caractère obligatoire. Ce projet figura à l'ordre du jour de l'Assemblée pendant l'année 1873 ; il en disparut en 1874. La commission, ne se résignant pas à accepter l'échec de son œuvre, déposa un nouveau rapport en 1875, qui ne fut même pas discuté.

Différents projets devaient encore reprendre l'idée de présentation. En 1877, J. Favre proposa au Sénat la nomination des juges sur une liste dressée par le tribunal, les membres du conseil de l'Ordre des avocats, des chambres de notaires, d'avoués ; la nomination des conseillers était faite sur une liste dressée d'une façon à peu près analogue.

En 1880, MM. Versigny et Bernard proposaient à la Chambre un système de présentation par la magistrature seule. A la même époque, Jules Simon, s'inspirant du système de recrutement de l'Enseignement Supérieur et reprenant dans ses grandes lignes le projet de M. Goblet, demandait la nomination des juges d'après deux listes de présentation, l'une dressée par les membres des corps judiciaires, l'autre composée par les hommes les mieux placés pour apprécier la valeur des candidats (avocats, etc.). (Cf. Rapport Béranger-Sénat. J. Of. 10 Mars 1881).

Au cours des longs débats qui précédèrent le vote de la loi de 1883, plusieurs orateurs dont M. Corentin-Guyho préconisèrent ce qu'on appelait alors « le système Belge ».

M. Graux proposa un système consistant dans la présentation de plusieurs candidats, faite non par le suffrage universel, mais par une assemblée composée d'un double élément : politique (conseillers généraux) et professionnel. De même M. Bienvenu demanda sous forme d'amendement l'institution des présentations par des corps politiques (conseils généraux, d'arrondissements, maires) et par les corps judiciaires.

Mais la Chambre, pressée de terminer une discussion qui traînait depuis si longtemps, écarta toutes ces propo-

sitions, et repoussa ces amendements, pour s'en tenir au projet du gouvernement et à la seule question de l'immovibilité.

Le système de la présentation fut encore soutenu en 1890 par M. Saint-Romme, qui proposa de limiter le choix du garde des Sceaux par une liste de candidats dressée par les conseils généraux, et par MM. Mège, de Bar et Brincard qui demandaient un système de présentations par une commission composée d'éléments purement professionnels. Depuis cette date, l'idée n'a plus été reprise au Parlement.

En 1872 et en 1880, au cours de la discussion sur le recrutement de la magistrature, on se préoccupe également des critiques soulevées par les faibles conditions de capacité exigées des candidats aux fonctions judiciaires, et plusieurs propositions furent déposées à ce sujet.

Devrait-on continuer à se contenter du simple diplôme de licencié en droit, ou se montrerait-on plus difficile en allant jusqu'à imposer celui de docteur ? Voudrait-on que les connaissances théoriques des candidats fussent complétées par des connaissances pratiques acquises au cours d'un stage ou d'un auditorat ? Donnerait-on les postes judiciaires à ceux dont un concours aurait démontré la supériorité, ou simplement à ceux chez lesquels un examen aurait prouvé un certain degré d'instruction ?

Telles sont les différentes questions qui furent envisagées au cours des discussions.

Nous avons vu que le projet élaboré par la commission du gouvernement de la Défense Nationale avait exigé des candidats aux fonctions judiciaires la licence en droit et l'exercice pendant 5 ans de certaines fonctions désignées. Quand la question se posa devant l'Assemblée

Nationals, celle-ci décida qu'un diplôme suffisait pour entrer dans la magistrature ; mais elle exigea le diplôme de docteur en droit (J. O. 7 mai 1872).

Au cours des débats, on avait cependant après Laboulaye soutenu cette idée, qu'une fois le diplôme obtenu, les candidats se bornaient à chercher des protecteurs et oubliaient leurs connaissances juridiques faute de les cultiver. Pour éviter cet inconvénient, on avait proposé d'instituer un concours. Mais cette idée eut peu de succès ; car on ne voyait pas comment on pourrait organiser pratiquement ce concours.

On s'était plutôt rallié à l'idée d'un examen, et le rapporteur de la première commission judiciaire qui fonctionna au début de 1872 proposa d'établir à l'entrée de la carrière judiciaire un examen d'aptitude. Mais l'Assemblée repoussa ce système et s'en tint au doctorat obligatoire.

C'est également ce titre que demandait la proposition de M. Varambon en 1880 (J.O. 21 février 1880) ; le rapport au contraire rédigé par M. Lepère, au nom de la commission à laquelle avait été renvoyé le projet voté par la Chambre en 1883 et instituant l'élection des juges, se contentait du titre de licencié avec 3 ans de pratique judiciaire et même n'exigeait pas de diplôme si le candidat justifiait de 10 ans de pratique.

Il est certain d'ailleurs que la question d'établir de qui émanerait la nomination des juges, de l'élection ou d'une liste de présentation, semble avoir davantage préoccupé le Parlement que les conditions de capacité à exiger des candidats.

De nos jours, c'est une autre idée qui paraît avoir les préférences. On est revenu au système du concours que

M. Bérenger, dès 1872, avait proposé d'instituer et qu'il considérait comme le meilleur mode de recrutement de la magistrature. Dans le projet qu'il déposa à cette époque à l'Assemblée Nationale, il subordonnait l'entrée dans la magistrature à l'admission à un concours précédée d'une enquête favorable sur la moralité du candidat et faite par un corps assez haut placé pour n'être guidé que par l'intérêt de la justice. D'autre part il créait, à la place des juges suppléants, des auditeurs sans voix délibérative, nommés sur la présentation des Cours d'appel, qui ne pourraient devenir magistrats, qu'en passant le concours. En exigeant ces conditions, M. Bérenger voulait qu'on ne put plus dire que « l'on entrait dans la magistrature comme dans un moulin. » A l'appui de sa thèse il exposa que ce système fonctionnait en France pour d'autres carrières publiques, qu'il existait pour les juges dans certains pays étrangers et que partout il avait donné d'excellents résultats. Ses idées ne furent cependant pas admises ; pour simplifier les débats, il dut renoncer à son projet et se rallier à celui de la commission, dont nous parlerons plus loin.

L'idée du concours émise par M. Bérenger, fut reprise en 1875 par le garde des Sceaux Dufaure. Elle ne le fut pas sous forme d'un projet d'une loi. La réforme fut réalisée d'une façon plus modeste et dans une mesure restreinte. Dufaure pensait, en effet, qu'en cette matière, il ne fallait procéder qu'avec prudence et méthode. Il commença donc par instituer un concours en vue du recrutement des attachés à la Chancellerie et au Parquet de la Cour de Paris et du tribunal de la Seine (arrêté du 10 octobre 1875). Dans une circulaire, il montrait toute l'importance qu'il attachait à cette innovation et dé-

clarait que si l'expérience donnait de bons résultats, la mesure serait étendue à toute la France. Il espérait faire ainsi des attachés, grâce au concours, une pépinière excellente pour le recrutement d'une partie de la magistrature.

Les résultats de ce concours confirmèrent son espoir. Aussi le décret du 2 mai 1876 créa un concours annuel, destiné au recrutement des attachés de 1^{re} classe, que recevraient les parquets de Paris et un certain nombre de parquets de province (circulaire du 29 mai 1876, Bull. du ministère de la justice, 1876 p. 96). Pour être attaché de 2^e classe, il suffisait d'avoir le diplôme de docteur en droit et d'être agréé par le chef de Cour et le garde des Sceaux.

Le jury du concours se composait de conseillers à la cour de Cassation, de membres des parquets, d'un fonctionnaire au ministère de la justice, d'un professeur de droit et d'un avocat. Le programme comportait des épreuves orales et écrites sur le droit civil, criminel, commercial, l'organisation judiciaire, les principes généraux du droit public.

Les concours qui eurent lieu donnèrent d'excellents résultats. M. Picot, qui était alors directeur des affaires criminelles et des grâces au ministère de la justice et qui par conséquent en pouvait parler en connaissance de cause, constate que les résultats dépassèrent toutes les espérances (La réforme judiciaire p. 314). A la tribune du Sénat, M. Martel, successeur de Dufaure, déclara que le jury avait été étonné de trouver tant de sérieux et de qualités de jugement chez des jeunes gens (J. O. 23 mars 1877).

Cependant le système du concours ne vécut que deux

ans. En 1879 il fut abandonné sans raison apparente. L'idée n'en devait être reprise que 17 ans plus tard par M. Trarieux.

Il avait pourtant trouvé un partisan éloquent : Gambetta, dans le discours de Belleville, déclarait qu'il fallait « prendre les juges parmi les hommes vraiment éclairés et savants, par conséquent les choisir au concours. »

Mais ce système n'avait point les faveurs du Parlement. Dans la longue discussion qui eut lieu en 1882 et 1883 à propos de la magistrature, au cours de laquelle l'élection des juges faillit triompher, à part un timide essai du sénateur M. Eymard Duvernay, personne ne proposa de recourir au recrutement par voie du concours. Il avait cependant pour partisan le garde des Sceaux, M. Humbert, qui déclarait qu'il ne voudrait voir entrer dans la magistrature aucun individu, autrement que par la voie du concours, sauf quelques personnes d'une compétence incontestable, comme les anciens bâtonniers ou les avoués ayant 10 ans d'exercice.

Ce ne fut que vers 1895 que reparut l'idée du concours. Pour remédier aux abus résultant du « redoublement effréné des sollicitations », qui se produisait à chaque changement de ministère, un projet, présenté par M. Flandin, ancien procureur général et par plusieurs de ses amis la plupart anciens magistrats, préconisait le recrutement des juges par le concours (sauf pour certaines personnes d'une compétence juridique reconnue). S'inspirant de ce projet, le garde des Sceaux M. Trarieux par un arrêté du 2 août 1895 fit revivre le concours établi par Dufaure pour le recrutement des attachés à la Chancellerie.

Mais cette heureuse réforme devait disparaître l'année suivante par la chute du ministère. En 1897, on put croire à sa résurrection : un rapport fut déposé par M. Flandin lui-même sur la proposition dont il était l'auteur ; il constatait en faveur de celle-ci l'unanimité de la commission et son complet accord avec le gouvernement (Rev. pénit. juin 1906). Le projet cependant ne put pas aboutir.

Ses principes furent repris dans la législature suivante dès le mois de décembre 1898 par MM. Perreau, Vidal de St-Urbain et Monservin, mais sans plus de succès.

En 1904, M. Gauthier de Clagny proposa également l'institution du concours (Doc. parl. Chambre Dép. Sess. extr 1904 n° 669).

Enfin en 1906, M. Magnaud déposa une proposition de loi consacrant le principe du concours pour la nomination des juges suppléants (Chamb. Dép. Doc. parl. Sess. extr. 1906 p. 607).

Cette proposition ne put encore aboutir et c'est par une voie indirecte que la réforme fut réalisée, pour peu de temps d'ailleurs. Le 23 Mars 1906, au cours de la discussion du budget, M. Flandin et plusieurs de ses collègues présentèrent un amendement, qui accepté par le gouvernement, fut voté à l'unanimité par la Chambre. Voté également par le Sénat, il devint l'article 38 de la loi de finances de 1906 : « Jusqu'à la promulgation d'une loi organique sur les conditions de nomination et d'avancement dans la magistrature, un règlement d'administration publique, rendu en exécution de la présente loi dans les trois mois qui suivront sa promulgation, fixera les garanties spéciales de la capacité profession-

nelle pour les candidats aux fonctions judiciaires et instituera pour les magistrats un tableau d'avancement ».

En conséquence, un règlement d'administration publique fut élaboré par la Section de Législation et adopté par l'assemblée générale du Conseil d'Etat. Il est devenu le décret du 18 août 1906.

§ B. DÉCRETS DE 1906 ET DE 1908 : CONCOURS-EXAMEN-STAGE.

La forme sous laquelle fut réalisée l'innovation de 1906 a soulevé des objections.

Comment expliquer qu'une réforme aussi importante soit l'œuvre d'un décret et non pas d'une loi ? Alors que l'organisation judiciaire actuelle repose sur des textes législatifs, comment a-t-on pu charger le Conseil d'Etat du soin d'élaborer un décret modifiant cette organisation ? Quelle est la valeur constitutionnelle de cette réforme ? Ne constitue-t-elle pas de la part du législateur une véritable renonciation à ses droits ?

Il y a là une manifestation de cette tendance actuelle du législateur de se décharger sur le pouvoir exécutif de la réalisation des réformes, dont il pose simplement le principe.

M. Picot notamment s'est vivement élevé, à la Société des Prisons, contre cette abdication du Parlement et M. Larnaude a contesté la valeur constitutionnelle du procédé. La loi (c'est-à-dire l'art. 38 de la loi de finances du 17 avril 1906), disait-il, ne contient rien ; comment faire un règlement pour organiser le néant.

Le silence de la loi devait d'ailleurs mettre le Con-

seil d'Etat dans l'embarras, aucune limite n'étant imposée à ses pouvoirs. Pouvait-il imposer un stage, exiger le titre de docteur en droit ? En le faisant, ne se mettait-il point en contradiction avec la loi de 1810 ?

Ces objections ne sont certainement pas sans valeur. Mais pour leur répondre, l'auteur de la proposition, M. Flandin n'a eu qu'à rappeler l'inanité des efforts qu'il avait tenté jusque-là et déclarer que son projet de loi, dont l'urgence était reconnue par tous, n'avait jamais pu parvenir à être inscrit à l'ordre du jour.

Aussi M. Larnaude, qui signalait l'irrégularité incontestable du procédé, pouvait-il dire à juste titre : « Je suis embarrassé pour apprécier le procédé de M. Flandin afin d'assurer à la magistrature des conditions de recrutement et d'avancement offrant plus de garanties que celles qui existent actuellement. Je suis un peu de l'avis de M. Flandin, quand il dit qu'il vaut mieux peut-être que les conditions soient réglées par le Conseil d'Etat que par la Chambre. En tous cas, il sera fait quelque chose et cela vaut mieux que rien ».

C'est là le mot juste. Attendre le vote d'une loi d'ensemble aurait été s'exposer à attendre indéfiniment. La nécessité de la réforme excuse dans une certaine mesure l'irrégularité du procédé.

Il est intéressant de remarquer que cette réforme si utile et si longtemps espérée pour la magistrature métropolitaine, se trouvait réalisée pour la magistrature coloniale. Depuis un décret du 7 avril 1905 en effet, une section spéciale a été créée à l'Ecole Coloniale « pour la magistrature coloniale ». Elle se recrute au concours parmi les licenciés en droit. Les deux tiers des emplois

de la magistrature coloniale sont réservés aux élèves de cette section.

Quoi qu'il en soit, le 28 mars 1906, au cours de la discussion de la loi de finances, la Chambre vota à l'unanimité l'amendement de M. Flandin, qui avait été accepté par le gouvernement. On ne voit pas bien le lien qu'il y a entre cette disposition et la loi de finances ; M. Milliès-Lacroix, rapporteur du budget au Sénat ne manquait pas d'ailleurs d'en faire la remarque. Il y a là un exemple de l'habitude de plus en plus répandue parmi les parlementaires, de présenter à l'occasion du budget toutes sortes de réformes, qui n'ont aucun rapport avec la loi de finances, si ce n'est que le plus souvent elles imposent de nouvelles charges budgétaires. Cette fois au moins la proposition avait une véritable utilité. C'est pourquoi le rapporteur lui-même s'y rallia et l'amendement fut adopté par le Sénat, comme il l'avait été par la Chambre. On voyait enfin s'élever une barrière contre le favoritisme.

Comme suite à l'injonction du législateur, la section de législation du Conseil d'Etat elabora un projet qui fut plus tard adopté par l'assemblée générale, et qui, après quelques modifications apportées par M. le garde des Sceaux Sarrien, devint par la signature du Président de la République, le décret du 18 août 1906.

Signalons, avant d'exposer l'économie de ce décret, que les modifications apportées par le Garde des Sceaux n'eurent pas pour but unique d'accroître les prérogatives de la Chancellerie : ainsi le droit, que le Conseil d'Etat avait reconnu au ministre, d'inscrire d'office au tableau des candidats pour services exceptionnels, fut écarté par M. Sarrien (G. Picot. — Rapport à la Société des Prisons).

Le décret de 1906 est intitulé « Décret portant fixation des garanties spéciales de capacité professionnelle pour les candidats aux fonctions judiciaires et instituant pour les magistrats un tableau d'avancement ».

Seul l'examen du titre I rentre dans notre sujet.

Dans l'article premier est posé le principe que : « Nul ne peut être nommé en France, en Algérie et en Tunisie aux fonctions judiciaires, s'il ne remplit les conditions exigées par la loi du 20 avril 1810, et s'il n'a subi avec succès les épreuves d'un concours ouvert pour l'admissibilité aux fonctions de juge suppléant, ou s'il ne se trouve dans une des catégories mentionnées à l'article 14 ci-après ».

Ces personnes, en faveur desquelles il est fait exception au principe, sont celles dont l'expérience est garantie par un long exercice de certaines fonctions touchant à l'exercice de la justice. Il suffit que ces personnes satisfassent aux prescriptions de la loi de 1810. Elles sont donc dispensées du concours. Ce sont :

1° Les membres du Conseil d'Etat ;

2° Les professeurs et les agrégés des facultés de droit de l'Etat ;

3° Les magistrats des cours et tribunaux des colonies et des tribunaux d'Egypte après cinq années d'exercice de leurs fonctions, s'ils n'étaient pas déjà magistrats en France avant leur nomination aux colonies ou en Egypte :

Les membres du conseil de préfecture de la Seine, après trois ans d'exercice de leurs fonctions ;

Les conseillers de préfecture des autres départements, après dix ans d'exercice de leurs fonctions ;

Les fonctionnaires de l'administration centrale du

ministère de la justice, à partir du grade de rédacteur, après quatre années d'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils ne sont pas anciens magistrats des cours et tribunaux ;

Les avocats ayant dix années d'exercice effectif de leur profession justifiées par une attestation des chefs de la cour ou du tribunal ;

Les avocats au conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, les greffiers en chef de la Cour de Cassation, les greffiers des Cours d'appel et des tribunaux comptant dix ans d'exercice de leur profession ;

Les anciens magistrats des cours et tribunaux ; les avoués et les juges de paix qui satisfont : les premiers aux prescriptions de l'article 27 de la loi du 22 ventôse an XII ; les seconds à celle de l'article 22 de la loi du 12 juillet 1905 ;

Le secrétaire en chef du parquet du procureur général près la Cour de Cassation, le secrétaire de la première présidence de la Cour d'appel de Paris, le secrétaire du parquet du procureur général près la même Cour, le secrétaire du parquet du procureur de la République près le tribunal de la Seine après dix ans d'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils ne seront pas anciens magistrats des cours et tribunaux.

L'article 2 du décret détermine les personnes qui sont admises à prendre part au concours. Ici se manifeste l'exactitude d'une des critiques de M. Larnaude : le silence de la loi laissait le Conseil d'Etat dans l'incertitude sur les limites de ses pouvoirs. Il n'a pas osé exiger des candidats le grade de docteur, parce que la loi de 1810 non abrogée n'imposait que celui de licencié.

Peuvent donc être admis à prendre part au concours :

1° Les docteurs et licenciés en droit qui, remplissant les conditions prescrites par la loi du 20 avril 1810, justifient que pendant un an ils ont accompli un stage au ministère de la justice, au parquet d'une Cour d'appel ou à celui du tribunal de la Seine ;

2° Les docteurs et licenciés en droit qui, outre le stage exigé par la loi du 20 avril 1810, justifient par des certificats d'inscription réguliers d'un stage effectif d'un an dans une étude d'avoué ;

3° Tout lauréat de l'Institut ou d'une Faculté de droit de l'Etat.

Ainsi les candidats au concours doivent justifier outre du titre de licencié en droit, et d'un stage de deux ans au barreau, d'un stage d'un an effectué, soit comme attaché à la Chancellerie ou à un parquet général ou à celui du tribunal de la Seine, soit comme clerc d'avoué, à moins toutefois d'être lauréat d'une Faculté de droit ou de l'Institut.

Le décret de 1906 a donc fait place dans une certaine mesure à l'idée de stage, de noviciat. Mais ses auteurs n'ont pas cru nécessaire ou possible de donner à ce stage la même durée qu'en Italie et à plus forte raison qu'en Allemagne, non plus que de l'organiser d'une façon aussi précise que dans ces pays.

Les candidats ne peuvent se présenter au concours que s'ils y sont autorisés par le ministre, qui statue à cet égard d'une façon souveraine, sans avoir de compte à rendre à personne des motifs de sa décision. Les articles 4 et 5 ont réglé la forme de la demande et de sa transmission à la Chancellerie. Le nombre des places mises au concours est fixé par un arrêté ministériel (art. 3). Dans le délai d'un mois à partir de la publi-

cation de cet arrêté, les candidats peuvent se faire inscrire au parquet du procureur de la République de l'arrondissement où ils résident en déposant les pièces de nature à justifier qu'ils remplissent les conditions prescrites tant par la loi que par le présent décret.

Les inscriptions et les pièces déposées sont transmises par le procureur de la République au procureur général.

Le procureur général fait parvenir, avec le résultat de son enquête, au ministre de la justice, le dossier des candidats inscrits dans le ressort de la cour. Le premier président, à qui le dossier a été préalablement communiqué, adresse de son côté un rapport sur chacun des candidats au ministre de la justice.

Le ministre de la justice apprécie s'ils réunissent les qualités essentielles qui doivent être exigées des aspirants à la magistrature et, après enquête supplémentaire s'il y a lieu, arrête définitivement la liste des candidats. Il notifie à chaque intéressé, quinze jours au moins avant l'ouverture du concours, la décision prise à son égard.

Il semble bien que le concours doive être annuel. L'article 3 dit en effet que le nombre de places mises au concours est fixé « chaque année » par arrêté ministériel.

Ce concours comporte « des épreuves destinées à constater que les candidats possèdent les connaissances théoriques et pratiques indispensables à l'exercice des fonctions judiciaires » (art. 7). Ces épreuves sont écrites et orales. L'article 7 confie à un arrêté ministériel le soin de déterminer la quotité des points à attribuer à chacune des épreuves et spécifie qu'un avantage d'un dixième des points sera accordé aux candidats docteurs en droit avec la mention « ès-sciences juridiques ».

L'arrêté ministériel prévu par le décret est intervenu le 27 Juin 1907. Il a fixé le nombre maximum des points pour la première épreuve écrite à 35, pour la seconde à 20, pour la première épreuve orale à 25 et pour les interrogations à 20.

On a justement fait remarquer (Dehesdin p. 443), que par suite de ces chiffres, les épreuves orales ont une importance sensiblement moindre que les épreuves écrites, à l'inverse de ce qui se passe dans presque tous les autres examens ou concours, et que les interrogations n'auraient qu'une faible influence sur le résultat final. Au contraire la première composition écrite devait avoir une importance capitale. Il pouvait donc en résulter, qu'un candidat, ayant une valeur suffisante pour être admis, fut éliminé, parce qu'il sera tombé sur une mauvaise question à l'écrit, et qu'il n'aura pas pu se relever à l'oral trop faiblement coté.

La composition du jury, qui siège à Paris, est déterminée par l'article 6 ainsi conçu :

« Le jury de chaque concours est nommé par le ministre de la justice. Il se compose d'un conseiller à la Cour de Cassation, président, d'un directeur au ministère de la justice, de deux membres de Cours d'appel et d'un membre du tribunal de la Seine. »

Le décret a soulevé une critique sur ce point. On a fait observer que, dans le jury d'agrégation qui a beaucoup d'analogie avec celui-ci, il ne siégeait aucun fonctionnaire du ministère de l'Instruction publique, et que par conséquent il n'existait aucune utilité tout au moins apparente de faire entrer dans la composition du jury chargé d'admettre les futurs magistrats, un directeur au ministère de la justice.

Quoi qu'il en soit, les épreuves écrites comprennent deux compositions :

La première porte sur une question de droit civil ou de droit criminel et la seconde sur des questions de pratique judiciaire. Le sujet de chacune de ces compositions commun à tous les candidats est choisi par le jury et soumis à l'approbation du garde des Sceaux ; il est mis immédiatement sous enveloppe cachetée et adressé au procureur général près chaque Cour d'appel.

Les épreuves écrites ont lieu le même jour au chef-lieu de chaque Cour d'appel sous la direction du procureur général ou d'un membre de son parquet, dans une des salles du palais de justice. Les candidats doivent traiter le sujet de chaque composition en quatre heures sans pouvoir consulter aucun document ni d'autres livres qu'un code d'édition usuelle. Toutefois, pour les questions de pratique judiciaire, l'usage du code est interdit, à moins qu'il n'en ait été décidé autrement par le jury.

Le décret détermine également la forme matérielle des compositions, prend certaines mesures pour en assurer le secret et règle leur transmission au ministère de la justice.

Après correction des épreuves écrites, le jury dresse par ordre alphabétique, la liste des candidats admis à subir les épreuves orales ; cette liste doit être publiée à l'*Officiel*. Alors ont lieu les épreuves orales dont la composition est ainsi déterminée par l'article 11 : elles comprennent :

1° Des conclusions ou un réquisitoire ou un exposé sur des questions de droit civil ou criminel désignées par le jury ;

2° Des interrogations sur des questions d'administra-

tion judiciaire dont le programme est fixé par arrêté du ministre de la Justice et doit être publié six mois au moins avant la date fixée pour l'ouverture du concours.

Il est accordé vingt-quatre heures aux candidats pour préparer la première épreuve orale.

La durée de chaque épreuve ne doit pas excéder une demi-heure.

Les épreuves orales ont lieu en séance publique et l'ordre à suivre entre les candidats est indiqué par tirage au sort.

Le tableau des candidats, définitivement admis à la suite des épreuves écrites et orales, est dressé par ordre de mérite par le jury et signé par lui. Ce tableau est ensuite transmis au ministre de la justice et publié à l'*Officiel*.

Le jury n'y porte qu'un nombre de candidats égal au plus au nombre des places mises au concours. S'il estime que le résultat des épreuves ne permet pas d'inscrire un nombre égal à celui des places, il peut ne porter au tableau qu'un nombre inférieur de candidats.

Comme cela se passe en Italie, mais d'une façon plus restreinte, un avantage est réservé au candidat classé avec le numéro 1. Il est nommé juge ou substitut de 3^e classe, tandis que les autres admis ne peuvent être nommés que suppléants ou attachés titulaires à la Chancellerie. A part cette distinction, aucune différence n'est faite entre les candidats admis, qui seront nommés les uns juges suppléants, les autres attachés titulaires dans l'ordre et aux résidences déterminées par le ministre. Le garde des Sceaux n'est nullement obligé de tenir compte au point de vue de la nomination du rang attribué au candidat.

En cas d'insuffisance du nombre des candidats admis, le ministre peut nommer juge suppléant toute personne réunissant les conditions inscrites dans la loi de 1810 : Cette disposition qui ne figurait pas dans la rédaction primitive émanée du Conseil d'Etat a été ajoutée, lors de la revision que le garde des Sceaux fit subir au texte avant de le soumettre au Président de la République

Enfin, dans des circonstances exceptionnelles et après avis de la commission de classement, le ministre peut rayer du tableau un candidat admis.

Telle est l'économie générale du décret de 1906.

On lui a reproché de méconnaître les droits du pouvoir exécutif. Ce reproche est assez peu fondé ; car il s'est montré plutôt timide à cet égard, si on le compare aux législations étrangères.

Cependant le décret de 1906 contenait une première disposition qui nous paraît critiquable. C'est celle qui dispense du concours les personnes ayant exercé certaines fonctions énumérées par le texte.

Nous comprenons très bien qu'il y ait des personnes d'une compétence juridique incontestable, qui de ce chef peuvent être soustraites à certaines épreuves du concours d'entrée dans la magistrature. Elles y réussiraient certainement et trop aisément, cela même au détriment de leurs concurrents plus jeunes, qui se trouveraient ainsi injustement éliminés.

Nous avons vu cependant qu'en Italie, où une pareille dispense existe pour les avocats, les professeurs de droit, ces personnes sont soumises à une épreuve éliminatoire.

Prenons, par exemple, un agrégé de Faculté de Droit ; à supposer même qu'il ne se soit pas spécialisé dans une

science plus ou moins étrangère aux questions judiciaires, comme l'économie politique ou le droit constitutionnel, il est bon qu'on lui demande de faire preuve, malgré sa haute culture juridique, des connaissances moins élevées mais plus pratiques, qui lui seront indispensables dans sa nouvelle carrière.

Le décret de 1906 laissait au contraire toute latitude au ministre pour choisir parmi les personnes remplissant les conditions mentionnées au décret. Il n'a à prendre l'avis d'aucune commission, comme en Italie ou en Espagne. Il n'existait aucune institution destinée à éclairer son choix et à cet égard l'arbitraire subsistait comme avant la réforme. On peut donc craindre avec M. Malepeyre que ce ne soient pas toujours « ceux qui se sont particulièrement distingués au barreau », qui seront choisis. On sait combien on a adressé de critiques à notre recrutement judiciaire, subordonné entièrement à l'arbitraire ministériel ; il est donc fâcheux que la réforme de 1906 ait, dans une certaine mesure tout au moins, laissé subsister ce système critiquable.

La disposition du décret sur ce point mérite d'autant plus les reproches à elle adressés, que la durée d'exercice qu'elle exige des personnes qu'elle dispense du concours, est extrêmement faible. Elle est beaucoup trop courte pour que l'on puisse raisonnablement espérer que l'expérience acquise rende inutile l'épreuve du concours.

Voyons par exemple ce qui se passe pour les juges de paix candidats à la magistrature : la loi du 12 juillet 1905 les dispense du stage au barreau, s'ils ont exercé leurs fonctions pendant 2 ans. C'était parfaitement justifié. Mais le décret de 1906 va sur ce point beaucoup

trop loin : il les dispense du concours. Ceci n'est nullement admissible.

On voit ainsi ce résultat bizarre que le titulaire d'une justice de paix peu importante, comme le sont les postes de début, est mis sur le même pied qu'un avocat ayant 10 ans d'exercice. On ne peut vraiment pas admettre que l'expérience acquise par ces deux hommes dans la pratique judiciaire est la même, et cependant on les traite de la même façon.

Bien plus, ce juge de paix peut être nommé d'emblée juge titulaire dans une classe quelconque, alors que le décret interdit de nommer un lauréat de l'Institut ou d'une Faculté de Droit à une autre fonction que celle de suppléant ou d'attaché à la Chancellerie. On aboutit ainsi à dispenser ce juge de paix de tout stage et de la suppléance, pourvu qu'il ait siégé pendant deux années seulement.

Il y a là une disposition que rien ne justifie. C'est en effet la porte ouverte au favoritisme. On sait quel rôle les recommandations politiques jouent dans les nominations de juges de paix. M. le garde des Sceaux Barthou insistait encore sur ce danger dans la discussion du budget de la justice, il y a quelques semaines. Il indiquait que les postes de juges de paix sont de plus en plus brigüés par les maires et il déplorait la tendance qui s'implante aujourd'hui de voir dans les fonctions électives la voie normale d'accès aux sièges rétribués des justices de paix.

C'est donc, à des juges ainsi nommés, qui n'ont pour titres qu'un passé de politique locale, que l'on facilite l'accès à la magistrature en les dispensant du concours, et cela au préjudice de candidats sérieux munis d'une forte instruction juridique !

Il y a là un péril qui compromet toute l'utilité de la réforme de 1906. On a maintes fois signalé l'inconvénient qu'il y avait de nommer au Conseil d'Etat des jeunes maîtres des requêtes, qui n'avaient eu à subir aucune épreuve ; alors que les auditeurs recrutés par le concours devraient seuls constituer la pépinière de notre grand tribunal administratif. Cette pratique est, en effet, de nature à diminuer son indépendance et son autorité. Mais le danger n'est pas moins grand pour la magistrature.

La disposition du décret relative aux juges de paix ouvre une voie d'accès aux fonctions judiciaires beaucoup plus avantageuse que celle du concours. L'organisation de la suppléance, qui oblige les jeunes magistrats à rester de longues années dans une fonction non rétribuée, écarte déjà du concours un grand nombre de candidats sérieux. Si on crée un chemin parallèle pour arriver à la magistrature et deux fois plus agréable par la dispense de toute épreuve et le bénéfice d'un traitement immédiat, le nombre des concurrents diminuera encore très sensiblement (cf. Dehesdin, p. 452).

Sur un autre point, au contraire, le décret a établi un droit parfaitement justifié. C'est celui qui permet au ministre d'accorder ou de refuser à un candidat l'accès au concours. Il importe en effet que le garde des Sceaux ait le pouvoir d'empêcher un sujet indigne d'entrer dans la magistrature. Nous croyons cependant que le ministre ne doit pas se servir de cette faculté pour exclure un candidat uniquement à cause de ses opinions politiques.

D'ailleurs l'indépendance du juge est moins menacée quand c'est son entrée et non son avancement dans la magistrature qui dépend du ministre, « la reconnaissance,

a-t-on dit, étant une chaîne moins lourde que la crainte. » (Dehesdin. p. 450).

« En somme, comparée à celles réalisées par certaines législations étrangères, la réforme établie par le décret de 1906 est modeste. « Il ne faut pas se dissimuler, disait M. Picot, que les garanties sont trop faibles, les barrières trop aisées à franchir ». (cf. Demartial, revue polit. et parlem. Avril 1907. — Dagallier, le Droit 17 octobre 1906).

Cependant cette réforme a rencontré de la résistance dans certains milieux politiques. Il est curieux de constater que la motion qui, en 1906, avait été votée à l'unanimité, s'est vu attaquée, surtout, semble-t-il, par des considérations d'ordre politique. Tandis que le Congrès des Droits de l'Homme de 1907 se prononçait en faveur du concours et demandait même que celui-ci fut plus rigoureusement organisé, afin de le soustraire complètement à l'influence du gouvernement, le Congrès du Parti Radical de 1906, malgré la haute situation qu'y occupait M. Sarrien, repoussait le régime établi par le décret, dont M. de Monzie et le Général André réclamèrent l'abrogation.

Cette résistance se manifesta au Parlement. Dès le 8 février 1907, une proposition fut déposée par MM. Gioux, Dalimier et Laroche, demandant l'abrogation de l'article 38 de la loi du 17 avril 1906 et des décrets rendus en exécution de cet article. On présentait la réforme alors réalisée, comme l'œuvre d'une majorité réactionnaire. Malgré les efforts de M. Flandin et de M. L. Martin, qui rappelaient que la réforme de 1906 avait été votée à l'unanimité et qu'en l'abandonnant, on allait « revenir à un système issu du 18 Brumaire », l'urgence de la proposition fut votée par 305 voix contre 203.

Dès cette époque, d'ailleurs, le nouveau garde des Sceaux M. Guyot-Dessaigne préparait un projet de loi sur la matière. Ce projet, déposé à la Chambre en février 1907 (Cf. Gazette du Palais, 14 mars 1907) présente les caractères suivants : il conserve les deux institutions du tableau d'avancement et d'une épreuve mise à l'entrée de la carrière judiciaire ; mais il supprime les restrictions que le décret de 1906 apportait aux pouvoirs du Ministre.

Quelques jours avant le dépôt du projet, M. Guyot-Dessaigne indiquait nettement l'idée qui l'avait inspiré : « Je déclare, disait-il, que le garde des Sceaux responsable des choix qu'il fait, doit pouvoir les faire librement. » En conséquence le tableau d'avancement n'avait plus un caractère obligatoire et l'épreuve du Concours était remplacée par un simple examen d'aptitude professionnelle.

L'exposé des motifs indiquait que ce n'était qu'après l'examen que le Ministre de la justice procéderait à une enquête sur la moralité et les opinions du candidat destinée à fixer son choix.

Quant au programme, il devait être établi par un règlement d'administration publique, qui déterminerait aussi la composition du jury. Enfin le projet n'exigeait plus des candidats aucune justification d'un stage comme attaché ou comme clerc d'avoué.

Un tel projet constituait un recul sur le régime du décret de 1906. M. Guyot-Dessaigne avait beau insister sur la nécessité de laisser au ministre une liberté complète pour la nomination ; on ne voit pas bien en quoi cette liberté complète diffère de l'arbitraire ministériel contre lequel les esprits libéraux avaient unanimement protesté. N'est-ce point contre ce pouvoir

illimité du garde des Sceaux que s'était élevée et à juste titre la minorité radicale de la Chambre en 1882 ? Pourquoi donc cette nécessité de le rétablir en 1907 ?

Restaurer le droit absolu du ministre, c'était tout l'opposé d'une réforme. C'était une régression, un retour à un régime détestable, que le décret de 1906 avait essayé de réformer.

Le 18 février 1908 intervenait, toujours en exécution de l'article 38 de la loi du 17 avril 1906 relative au Budget général de l'exercice 1906, un nouveau décret, « portant règlement d'administration publique sur le recrutement et l'avancement des magistrats » (J. O. 18 février 1908 p. 1278), qui était manifestement inspiré par le projet Guyot-Dessaigne.

A peine promulgué sa légalité fut mise en doute. En effet, a-t-on dit, il avait été décidé dans l'art. 38 de la loi de finances du 17 avril 1906 que, jusqu'à la promulgation d'une loi organique sur la nomination et l'avancement de la magistrature, un règlement d'administration publique devait dans les 3 mois fixer des garanties spéciales de capacité et instituer un tableau d'avancement. Ce règlement c'est le décret du 18 août 1906. En promulguant ce décret le pouvoir exécutif a usé de la délégation du pouvoir législatif et a épuisé son droit.

Le gouvernement peut-il 18 mois après avoir promulgué ce décret en publier un autre sur le même sujet ? Les Chambres ne devaient-elles pas statuer ?

Nous ne pensons pas que le décret soit illégal ; les délégations données par le pouvoir législatif au pouvoir exécutif sont habituelles et le règlement a cet avantage sur la loi, comme le dit M. Berthélemy « d'être plus

mobile, plus facilement modifiable que la loi au gré des circonstances » (1).

Quoiqu'il en soit, au point de vue de l'entrée dans la magistrature, le décret de 1908 se distingue de celui de 1906, en ce qu'il substitue au concours, un examen qui ne comporte plus que des épreuves de pratique judiciaire, et en ce que la durée du stage chez l'avoué est portée à 2 ans.

Le principe posé dans l'article 1 est que nul ne peut être nommé en France aux fonctions judiciaires s'il ne remplit les conditions exigées par la loi du 20 avril 1810, et s'il n'a en outre subi avec succès les épreuves d'un examen professionnel, dont le programme devait être fixé par arrêté ministériel.

L'article 2 du décret détermine les personnes admises à prendre part à l'examen. Il diffère à plusieurs égards de l'article 2 du décret de 1906.

En effet :

Sont seuls admis, dit-il, à prendre part à l'examen, s'ils remplissent les conditions prescrites par la loi du 20 avril 1810 :

(1) Cf. article du Journal *Le Temps* (19 fév. 08).... « Que reste-t-il avec le nouveau décret des garanties que l'ancien avait eu pour but d'établir ? Le Concours ? Il est supprimé et remplacé par un examen professionnel. Sans doute la chancellerie se vante d'entourer cet examen de difficultés suffisantes pour que les épreuves ne livrent pas passage à des non-valeurs. Mais enfin, si sérieuses que soient ces épreuves, est-il possible de les assimiler à celles d'un concours ? S'il en est ainsi, pourquoi maintient-on le concours pour l'entrée à nos grandes écoles et dans nombre de carrières administratives ? Prétendre qu'il a bien fallu abolir le concours du moment que les candidats aux postes de juges suppléants aimaient mieux renoncer à la carrière que de subir l'obligation de cette épreuve, c'est méconnaître la raison véritable de cette grève d'un nouveau genre. Elle est toute entière ou à peu près dans ce fait que les fonctions de juge suppléant sont et restent trop longtemps gratuites ».

1° Les docteurs ou licenciés en droit qui justifient que, pendant un an, ils ont accompli un stage au ministère de la Justice, au parquet soit de la Cour de cassation, soit d'une Cour d'appel, soit d'un tribunal de 1^{re} classe ;

2° Les docteurs ou licenciés en droit qui justifient par des certificats d'inscription régulière, contrôlés et visés par les chefs de Cour ou de tribunal, d'un stage effectif de deux ans dans une étude d'avoué ;

3° Toute personne ayant obtenu un prix d'une faculté de droit de l'Etat ;

4° Les secrétaires de la conférence des avocats près la Cour d'appel de Paris.

Ainsi tandis que le premier décret ne mentionnait qu'un stage d'un an au ministère de la Justice, au parquet d'une cour d'appel ou du tribunal de la Seine, le décret de 1908 permet en plus aux candidats d'accomplir leur stage soit au parquet de la Cour de cassation, soit au parquet d'un tribunal de première classe quelconque. D'autre part, tandis que le décret de 1906 se contentait d'une année de stage chez l'avoué, le décret de 1908 exige un stage effectif de deux ans.

Sont dispensées du stage toutes personnes ayant obtenu un prix d'une Faculté de Droit de l'Etat (on ne parle plus des lauréats de l'Institut, comme en 1906) ou les secrétaires de la Conférence des avocats. Il est intéressant de constater que c'est la première consécration officielle du titre de secrétaire de la Conférence. Cette innovation a été très favorablement accueillie dans le monde du barreau.

Les candidats ne peuvent se présenter à l'examen que s'ils y ont été autorisés par le ministre qui statue à cet égard d'une façon souveraine, sans avoir de compte à rendre à personne de sa décision.

Le décret règle également les formes dans lesquelles les candidats doivent se faire inscrire en vue de subir les épreuves de l'examen. A cet égard, il n'y a aucune différence avec le régime de 1906, sauf sur un point de détail : le ministre devait d'après le décret de 1906 notifier à chaque intéressé la décision le concernant quinze jours au moins avant l'ouverture de la session : aujourd'hui c'est un mois au moins avant, que cette notification doit avoir lieu. Cette nouvelle disposition peut être d'une certaine utilité pour un candidat, qui n'est pas absolument certain d'être agréé par le garde des Sceaux, au point de vue de la préparation dernière à l'examen.

La décision du ministre est prise avant que le candidat se présente à l'examen. On n'a donc pas adopté sur ce point la disposition de M. Guyot-Dessaigne qui ne faisait intervenir cette décision, comme en Allemagne, qu'après le résultat de l'examen. On évite ainsi avec juste raison un travail inutile au candidat non agréé par le ministre.

En posant le principe du concours, comme condition essentielle à l'entrée dans la magistrature, le Décret de 1906 en avait dispensé un nombre assez considérable de personnes ayant exercé certaines fonctions se rattachant plus ou moins à la vie judiciaire. Le décret de 1908 a fait de même et il a encore étendu la liste des privilégiés qui sont soustraits à toute épreuve. Ainsi on a ajouté à la liste de 1906 : les préfets, secrétaires généraux, sous-préfets, les conseillers de préfecture, après 6 ans de fonctions. Enfin on a diminué au profit des fonctionnaires du ministère de la justice à partir du grade de rédacteur la durée exigée

de leurs fonctions dans l'administration : au lieu de 4 ans on se contente de 2 ans comme pour les juges de paix (1).

Nous pouvons reproduire ici les critiques que nous adressions à la disposition analogue du décret de 1906. Il est inadmissible, en effet, que l'on mette sur le même

(1) article 16 du Décret du 18 Février 1908 :

Peuvent être nommés directement aux fonctions judiciaires, s'ils satisfont aux prescriptions de la loi du 20 avril 1810 :

1° Les membres du conseil d'Etat ;

2° Les professeurs et les agrégés des facultés de droit de l'Etat et les professeurs français délégués par l'Etat pour l'enseignement du droit français dans les universités étrangères ;

3° Les chargés de cours des facultés de droit de l'Etat, après trois années d'exercice de leurs fonctions ;

4° Les anciens magistrats des Cours d'appel et des tribunaux.

5° Les magistrats des cours et tribunaux des colonies et d'Egypte après cinq années d'exercice de leurs fonctions, s'ils n'étaient pas déjà magistrats en France avant leur nomination aux colonies ou en Egypte ;

6° Les préfets, le secrétaire général de la préfecture de la Seine, le secrétaire général de la préfecture de police, les membres du conseil de préfecture de la Seine, après trois ans d'exercice de leurs fonctions ;

7° Les sous-préfets, les secrétaires généraux et les conseillers de préfecture des départements autres que celui de la Seine, après six ans d'exercice de leurs fonctions ;

8° Les fonctionnaires du ministère de la justice et des cultes, à partir du grade de rédacteur, après deux ans d'exercice de leurs fonctions, lorsqu'ils ne sont pas anciens magistrats des cours et tribunaux ;

9° Les avocats ayant dix années d'exercice effectif de leur profession, justifiées par une attestation des chefs de la cour ou du tribunal.

10° Les avocats au conseil d'Etat et à la Cour de cassation, les greffiers de la Cour de cassation, les greffiers en chef des Cours d'appel et des tribunaux comptant dix ans d'exercice de leur profession ;

11° Le secrétaire en chef du parquet du procureur général près la Cour de cassation, le secrétaire de la première présidence de la Cour d'appel de Paris, le secrétaire du parquet du procureur général près la même cour, le secrétaire de la première présidence de la Cour d'appel d'Alger, le secrétaire du parquet du procureur de la République près le tribunal de la Seine, après dix ans d'exercice de leurs fonctions lorsqu'ils n'auront

pied un juge de paix ayant exercé 2 ans, un sous-préfet ayant accompli 6 ans de fonctions et un avocat à la Cour de Cassation ayant 10 ans d'exercice de sa profession. Il est de toute évidence, que si la dispense est justifiée par le troisième, elle ne l'est pas pour les deux premiers ; car pour ceux-ci on ne peut vraiment pas la baser sur une possession certaine d'une aptitude professionnelle. A cet égard, le projet Guyot-Dessaigne était moins critiquable : il maintenait la dispense de l'examen pour les juges de paix ; mais il exigeait 5 années de fonctions ; de plus celles-ci ne devaient pas toutes être exercées dans une justice de paix de la dernière classe.

L'examen institué en 1908 comporte (art. 7) une épreuve écrite et des épreuves orales « destinées à établir que les candidats possèdent les connaissances indispensables à l'exercice des fonctions judiciaires ». L'épreuve écrite consiste en une composition portant sur des questions de pratique judiciaire. Les épreuves orales se composent d'un exposé et d'interrogations portant sur des questions de droit civil, de droit pénal et d'administration judiciaire. L'élaboration du programme est confiée à un arrêté ministériel ultérieur.

Cet arrêté a été rendu le 29 février 1908, en vue de la première session de l'examen en 1908. Il détermine la façon dont sera subie l'examen, le programme de

pas été magistrats des cours et tribunaux au moins pendant un an avant l'exercice de ces fonctions.

Peuvent aussi être nommés directement aux fonctions judiciaires, les juges de paix qui satisfont aux prescriptions de l'article 22 de la loi du 12 juillet 1905 et les avoués qui remplissent les conditions de l'article 27 de la loi du 22 ventôse an XII.

chaque épreuve et le coefficient à attribuer à chacune d'elles (1).

En 1908, le programme ne comportait que l'étude des règles essentielles du droit français et des questions

(1) *ARRÊTÉ concernant la première session de l'examen professionnel pour le recrutement des magistrats, du 29 février 1908.*

Le garde des Sceaux, ministre de la justice et des cultes,

Arrête :

Art. 1^{er}. La première session de l'examen professionnel institué par l'article 1^{er} du décret du 13 février 1908, portant règlement d'administration publique, sur le recrutement et l'avancement des magistrats sera ouverte à Paris à partir du 22 juin 1908.

2. Les candidats dont les noms seront portés sur la liste arrêtée par le ministre de la justice, conformément à l'article 5 du décret du 13 février 1908, seront convoqués par lettre recommandée avec accusé de réception. La convocation indiquera le jour et l'heure de l'examen, ainsi que le lieu où siégera le jury.

3. Les candidats seront examinés par séries de vingt-cinq candidats au plus, en suivant l'ordre alphabétique de l'initiale de leur nom. La lettre par laquelle il sera commencé sera tirée au sort par le jury avant la convocation prévue à l'article précédent.

4. L'examen, pour chaque série, commencera par l'épreuve écrite. Les épreuves orales auront lieu le lendemain et les jours suivants, s'il est nécessaire.

5. Le sujet de l'épreuve écrite consiste en une composition portant sur des questions de pratique judiciaire prises soit dans le code civil :

Livre 1^{er}, en entier ;

Livre 3 (titres 1, 2, 3, 4, 9 et 20) ;

Ou le code de procédure civile ;

Livre 2 (titre 8) ;

Livre 2 (titre 9) ;

Livre 5 (titre 7) ;

Soit dans le code pénal :

Livre 1^{er} en entier ;

Livre 2, en entier ;

Livre 3 (titre 1^{er}, chap. 3, sections 4 et 5 et titre 2 en entier).

Ou le code d'instruction criminelle :

Livre 1^{er}, en entier ;

Livre 2 (titre 1^{er} chap. 2, titre 3, chap. 1^{er} et 3 ; titre 7, chap. 4 et 5).

Soit dans le code de commerce :

Livre 1^{er} (titre 3) ;

Livre 3 en entier.

Ce sujet sera tiré au sort, pour chaque série de candidats, entre trois

qui se présentent le plus fréquemment devant les magistrats.

Mais en 1909, il fut considérablement élargi : il comprend, en effet, les codes civil, de procédure civile, pénal et d'instruction criminelle en entiers : alors qu'en 1908,

sujets choisis le matin de l'épreuve par le jury et mis par lui sous trois enveloppes cachetées.

Les candidats seront ensuite installés de manière à ne pouvoir communiquer entre eux ni avec le dehors.

La surveillance de la salle sera confiée à un membre du jury assisté d'un fonctionnaire du ministère de la justice.

Le temps accordé pour la composition sera de trois heures.

6. Les épreuves orales auront lieu en séance publique. Elles se composeront d'un exposé et d'interrogations tant sur les matières spécifiées à l'article 5 que sur celles qui sont énumérées à l'article 9 ci-dessous.

7. Les sujets d'exposé oral, choisis par le jury, seront enfermés dans des enveloppes cachetées.

Chacun des candidats tirera au sort le sujet qu'il aura à traiter et son nom sera inscrit sur l'enveloppe.

Cette enveloppe ne sera ouverte et remise au candidat qu'une heure avant le moment où il devra être appelé à faire son exposé.

Les enveloppes seront ouvertes par un membre du jury.

Toute communication du candidat avec des personnes autres que celles chargées de la surveillance est interdite.

La surveillance sera assurée par un fonctionnaire du ministère de la justice.

L'exposé oral ne devra pas durer plus de dix minutes.

8. Pour l'épreuve écrite et l'exposé oral, les candidats ne pourront se servir que de l'un des ouvrages suivants, qu'ils apporteront :

« Codes et lois, pour la France, l'Algérie et les colonies », par Carpentier ;

« Codes français et lois usuelles », par Rivière ;

« Petite collection Dalloz ».

L'usage de notes ou de documents quelconques est formellement interdit.

Il sera remis à chaque candidat du papier blanc et une feuille spéciale pour la composition écrite.

9. Les interrogations comprendront :

1° Une question sur le code civil ou sur le code de procédure civile, ou sur le code de commerce (mêmes matières qu'à l'art. 5) ;

2° Une question sur le code pénal ou sur le code d'instruction criminelle (mêmes matières qu'à l'article 5) ;

ainsi qu'on peut s'en rendre compte en consultant la note ci-jointe, il ne portait que sur quelques titres de ces codes. D'une année à l'autre, sans nécessité absolue, semble-t-il, la difficulté de la préparation à cet examen s'est accrue dans une proportion considérable. Les can-

3° Une question sur l'une des matières suivantes :

Principe de la séparation des pouvoirs.

Organisation du pouvoir judiciaire en France ; composition et compétence des diverses juridictions ; conflits.

Application de la loi du 8 décembre 1897 sur l'instruction préparatoire.

Assistance judiciaire.

Exécution des peines et contrainte par corps.

Loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés.

Loi du 2 juillet 1907 relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels.

Régime des aliénés.

Lois sur les accidents du travail.

Lois sur les syndicats professionnels et sur le contrat d'association.

Loi du 24 juillet 1881 sur la liberté de la presse.

Contrôle et surveillance des officiers publics et ministériels.

10. Lorsque tous les candidats d'une même série auront subi les diverses épreuves de l'examen, le président, après la délibération du jury, fera connaître en séance publique, par ordre alphabétique, les noms de ceux qui seront admis.

11. Avant la clôture de la session, et par application du second paragraphe de l'article 12 du décret du 13 février 1908, le jury délibérera spécialement, afin de désigner au ministre de la justice ceux des candidats qui se seront spécialement distingués.

12. Le président joindra à la liste des candidats juges aptes aux fonctions judiciaires et à celles contenant les propositions du jury un rapport sur les résultats généraux et la valeur des examens.

13. La composition écrite et les épreuves orales seront appréciées de 0 à 10.

Le coefficient attribué à chacune d'elles est fixé ainsi qu'il suit :

Epreuve écrite, 4 ;

Exposé oral, 4 ;

Chaque interrogation, 2.

14. Pourront seuls être admis les candidats qui auront obtenu pour l'ensemble des épreuves un nombre de points supérieur à 60.

N. B. — Deux des candidats parmi ceux qui seront particulièrement distingués pourront, sur la proposition de la commission d'examen, être nommés directement aux fonctions de substitut ou de juge.

didats qui vont affronter l'épreuve cette année le 25 avril, avaient espérer que l'arrêté ministériel relatif à la première session de 1910 reviendrait au programme de 1908 ; mais leurs espoirs furent déçus, et le 7 janvier le programme de 1909 fut maintenu pour la première session de cette année. Il semble, cependant, qu'au point de vue de la valeur des résultats, principalement de la composition écrite et de l'exposé oral, on aurait intérêt à renfermer dans des limites assez étroites les matières demandées. Car, avec un programme aussi chargé que celui de 1909, il est impossible d'exiger des candidats des connaissances approfondies sur toutes les questions et on augmente ainsi considérablement les aléas, même pour ceux qui ont le plus consciencieusement préparé l'examen (1). Mais il est probable qu'en haut lieu on préfère que les futurs magistrats possèdent des notions au moins générales sur toutes les questions juridiques, plutôt que de connaître à fond certains points et d'ignorer à peu près les autres.

Pour continuer l'étude du décret de 1908, disons que le jury siège à Paris. La composition de ce jury (art. 6) est la même que celle du jury du concours de 1906. On peut donc également s'étonner d'y voir figurer un directeur au ministère de la justice. Il y a deux sessions annuelles d'examen, annoncées trois mois au moins à l'avance par un arrêté ministériel.

La liste des candidats admis, c'est-à-dire de ceux qui ont obtenu un total de 60 points au minimum, soit au moins 4 1/2 sur 10 à chaque épreuve, est dressée par le

(1) C'est ainsi qu'en octobre 1909, un lauréat d'une Faculté de droit a échoué à l'examen.

jury qui y joint les notes obtenues par chacun d'eux. Cette liste est unique et établie par ordre alphabétique. Elle est publiée à l'Officiel (art. 11) Cette différence avec le régime de 1906 se comprend aisément ; il s'agissait alors d'un concours et il était logique que le classement eut lieu par ordre de mérite. A cet égard, les décrets de 1906 et de 1908 ont suivi les règles observées communément pour tous concours ou examens.

Comme en 1906, les candidats admis sont nommés attachés titulaires au ministère de la justice, ou juges suppléants des tribunaux de première instance de France, d'Algérie ou de Tunisie, le tribunal de la Seine excepté, théoriquement, semble-t-il, au gré des intéressés, aucune règle n'étant posée à ce sujet. Mais en fait, on tiendra compte des places disponibles (le chiffre des attachés titulaires à la Chancellerie ne doit pas dépasser 40), des notes obtenues et de diverses autres considérations. C'est ainsi, qu'à la suite des différents examens subis depuis 1908, les candidats, venant par leurs notes immédiatement après les deux ou trois premiers, ont obtenu des postes de juges suppléants rétribués. Pour les autres, au point de vue de l'avancement, il semble que la situation d'attaché titulaire est préférable à celle de suppléant. Au bout de 2 ans l'attaché peut être inscrit au tableau : et un an ou au plus tard deux ans après il est nommé substitut ou juge titulaire (chaque année en effet 10 attachés titulaires sont nommés à l'un de ces postes). Le juge suppléant, au contraire, peut évidemment après 4 ans être titularisé, mais ce n'est pas certain et il n'est pas rare de voir des magistrats rester 6 et 7 ans dans ce poste le plus souvent non rétribué, surtout dans le ressort de Paris.

Il y a cependant des candidats qui préfèrent être nommés juges suppléants, afin d'exercer immédiatement les fonctions de magistrat, de « se faire au métier » et de jouir des prérogatives qui y sont attachées.

Mais certains candidats ne peuvent pas être nommés à ce poste. Ce sont ceux qui n'ont pas 25 ans : ils ne satisfont point, en effet, aux conditions exigées par la loi de 1810. Ils ne peuvent donc qu'être attachés à la Chancellerie, à moins de perdre une ou plusieurs années, aucune limite d'âge n'étant imposée pour l'examen. Si de plus ils ont fait leur stage comme attachés stagiaires à la chancellerie (1), ils ont toutes les chances d'être nommés attachés titulaires. Car il est normal que dans toute administration les titulaires soient pris parmi les stagiaires.

Notons cependant qu'un événement pourrait amener ces candidats eux-mêmes à solliciter un poste de juge suppléant : ce serait le vote du projet de loi déposé l'an dernier à la Chambre par M. Briand, alors garde des Sceaux ; il fixe, en effet, à 24 ans la limite d'âge pour les juges suppléants et leur alloue un traitement presque égal à celui des substituts de 3^e classe. Mais le vote de ce projet entraînant une refonte complète de notre organisation judiciaire et surtout imposant au budget une charge nouvelle assez considérable, il est infiniment probable que les stagiaires, dont nous avons parlé, n'auront pas à envisager de longtemps encore cette nouvelle situation.

Pour en terminer avec le décret de 1908, indiquons, que, de même qu'en 1906, une faveur pouvait être faite

au candidat classé premier à la suite du concours, de même aujourd'hui, les candidats qui ont passé un examen particulièrement brillant, peuvent sur la proposition de la commission d'examen être directement nommés par le ministre aux fonctions de juge ou de substitut. Le nombre de ces nominations ne doit pas dépasser 5 par an (art. 12).

Il existe enfin une dernière différence entre les deux décrets. Le décret Sarrien, ainsi que nous l'avons dit, permettait au garde des Sceaux, en cas d'insuffisance du nombre des candidats admis, de nommer toute personne remplissant les conditions de la loi de 1810. Cette disposition n'est pas reproduite dans le décret nouveau, et si, ce qui n'est d'ailleurs pas le cas, il y avait pénurie de candidats, le garde des Sceaux pourrait se trouver dans l'embarras au sujet du recrutement des magistrats.

Que faut-il penser de la réforme réalisée en 1908 ?

Un premier point nous paraît fâcheux ; c'est la substitution de l'examen d'aptitude professionnelle au concours, ainsi que l'avait déjà proposé le projet Guyot-Dessaigne. La presse en a donné comme raison le nombre très restreint des concurrents qui se présentèrent au concours institué par le décret de 1906. Il semble cependant que, du moment où l'on exige une épreuve quelconque pour l'entrée dans la magistrature, qu'elle prenne la forme d'un concours ou d'un examen, le nombre des candidats doit être le même.

On constate, il est vrai, que depuis que l'examen institué par le décret de 1908 fonctionne, les candidats sont beaucoup plus nombreux. Mais ce phénomène tient à une cause absolument indépendante de la substitution de l'examen au concours.

Ce qui, jusqu'à ces toutes dernières années, a détourné de la carrière judiciaire, c'était l'institution d'une longue suppléance non rétribuée et un avancement, qui ne dépendait pas toujours du mérite et des qualités professionnelles.

Or depuis un ou deux ans, il a beaucoup été question de la rétribution de tous les juges suppléants. Les hommes politiques les plus en vue, des ministres même ont annoncé que la réforme était très proche, presque imminente. Le dépôt en 1909 du projet Briand est venu confirmer l'espoir de sa réalisation.

Nous croyons que c'est là uniquement qu'il faut chercher la cause de l'augmentation très sensible des candidats à l'examen sur le nombre de ceux qui se présentent au concours.

Quels que soient d'ailleurs les motifs véritables de cette substitution, ainsi que nous l'établirons plus loin, elle ne constitue pas une amélioration de notre système de recrutement de la magistrature.

Enfin une seconde disposition du décret de 1908 nous semble critiquable. C'est la composition du programme des connaissances exigées des candidats. En 1900, il y avait une double série d'épreuves : théoriques et pratiques. En 1908 les dernières seules ont subsisté. On a autrefois reproché au recrutement de la magistrature de porter sur des hommes qui n'avaient que des connaissances théoriques, celles acquises à la Faculté de Droit. Cette pratique avait certes des inconvénients. Mais est-ce qu'en régissant contre elle, on n'exagère pas dans le sens opposé ?

Croit-on donc qu'une épreuve destinée à mettre en lumière les connaissances théoriques des candidats soit

absolument inutile ? Il ne faut pourtant pas oublier que les principes théoriques forment la base des décisions qu'ils auront à rendre dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires. Il est donc utile, qu'au moment de débiter dans leurs carrières, les futurs magistrats soient obligés d'avoir présents dans leur mémoire les principes juridiques, qu'ils auront peut-être oubliés.

Pendant leur stage au barreau, pendant qu'ils sont attachés à un parquet, les candidats ont peu d'occasions de revoir les théories du droit civil ou pénal ; chez l'avoué, ils feront le plus souvent une besogne purement matérielle, une rédaction routinière d'actes, qui n'auront qu'un rapport bien lointain avec les principes du droit.

Il importe d'ailleurs de remarquer qu'une discussion sur une théorie de droit est encore le meilleur moyen de se rendre compte des qualités intellectuelles du candidat, et même des connaissances qu'il peut avoir sur la technique et le fonctionnement des institutions juridiques. C'est pourquoi dans les législations étrangères, qui ont établi le régime de l'examen ou du concours, le programme comporte des connaissances théoriques, tout au moins pour l'épreuve qui permet l'accès à l'auditorat. Puisqu'en France, il n'existe qu'un seul examen, à la fin du stage, il serait nécessaire qu'il comprit au moins une épreuve théorique.

Cette disposition, enfin, du décret de 1908, qui consiste à n'exiger que des connaissances pratiques, est de nature à créer une inégalité entre les différents candidats à l'examen. Ceux, en effet, qui auront accompli deux années de stage effectif chez l'avoué, se présenteront à l'épreuve avec de solides notions de pratique, tout au moins du droit civil, celles-ci ne pouvant s'acquérir utilement que

par leurs mises en œuvre journalières. Ceux, au contraire, qui sont dispensés de tout stage, comme les lauréats d'une Faculté de droit, ou bien comme les secrétaires de la Conférence, qui doivent leur titre le plus souvent à leur seul talent oratoire, ceux enfin, et ils seront les plus nombreux, qui ont accompli un stage dans un parquet ou à la Chancellerie, n'apporteront généralement à l'examen que les notions qu'ils auront acquises pendant la préparation de leur licence ou de leur doctorat en droit. Les attachés à un parquet, en effet, n'assurent le plus souvent pendant toute la durée de leur stage qu'un ou deux services de ce parquet : et certes, si par bonheur à l'examen on leur pose une question sur le fonctionnement d'un de ces services, ils seront particulièrement brillants. Mais c'est là une chance sur laquelle l'attaché ne peut guère compter, à cause de la vaste étendue du programme. Il faut reconnaître d'ailleurs qu'à Paris, on essaie de remédier à cet état de choses : dans ce but on a institué une conférence pour les attachés, au sein de laquelle ceux-ci prennent successivement la parole, soit en traitant des points de pratique du droit pénal, soit en prononçant des plaidoiries où des réquisitoires ; ils s'entraînent ainsi à l'exercice de leurs futures fonctions :

De plus, grâce à une heureuse innovation de son distingué président, M. l'avocat général Martin, chaque attaché est prié à tour de rôle d'exposer à ses collègues dans tous ses détails le fonctionnement du service auquel il est affecté. — Au point de vue criminel, tout au moins, les attachés peuvent acquérir ainsi une certaine supériorité sur les clercs d'avoué : mais ils leur resteront toujours inférieurs au point de vue civil.

On nous objectera, que l'épreuve consistant en un examen et non en un concours, cette inégalité présente peu d'inconvénients. Ce n'est point notre avis. On a toujours remarqué qu'un examen a un certain rapport avec un concours au point de vue du nombre d'admis : si, en effet la valeur moyenne des candidats est élevée, les examinateurs se montreront plus exigeants, que si cette moyenne est basse. Tous ceux qui se sont présentés à un examen ont fait le vœu, que les candidats passant pendant la même session qu'eux, aient une valeur inférieure à la leur. On constate en général que le rapport entre les inscrits et les admis est souvent invariable pour une même épreuve. En notre matière surtout, les examinateurs se montreront plus ou moins sévères, suivant le nombre de places vacantes, et par le fait, l'examen prendra presque les caractères d'un concours.

Il pourrait donc résulter de la composition du programme prévue par le Décret de 1908, une certaine difficulté pour le recrutement des attachés au parquet les candidats estimant qu'ils ont avantage à accomplir leur stage dans une étude d'avoué. Cela porterait un gros préjudice aux parquets : car, surtout pour ceux qui sont le plus chargés, les attachés constituent des auxiliaires indispensables au procureur et à ses substituts.

Aussi pour écarter cette éventualité et pour rétablir l'égalité entre tous les candidats, les jurys, qui ont fonctionné depuis l'institution du décret, ont le plus souvent posé des questions de principes et n'ont jamais insisté sur les points délicats de pratique et de procédure, qui ne peuvent s'apprendre que par l'expérience, qualité qui manque au plus grand nombre des candidats. D'ailleurs

les examinateurs ne se sont pas mis en contradiction avec les règlements : le décret, en effet, pas plus que les arrêtés ministériels ultérieurs, n'ont pris soin de préciser ce qu'il fallait entendre par « questions de pratique judiciaire. »

A part ces critiques, le décret de 1908 paraît devoir donner de bons résultats. Le système qu'il établit constitue certainement un progrès considérable sur le mode de recrutement antérieur à 1906 : nous croyons cependant qu'il n'a pas utilement réformé le décret Sarrien et qu'il serait souhaitable de voir rétablir au moins le régime de 1906.

Section 3. — Appréciation du système de la nomination par le pouvoir.

Nous venons ainsi d'examiner les divers modes de recrutement de la magistrature, qui se sont succédés en France et dans certains autres pays ; de cette étude il ressort que les nations, qui confient le soin de nommer leurs juges au pouvoir exécutif, constituent l'immense majorité.

Mais il est un point qui se manifeste immédiatement à notre attention : parmi les pays que nous avons cités, un seul, l'Angleterre, laisse aujourd'hui au pouvoir pleine et entière liberté pour le choix des juges. Tous les autres ont établi le système de l'examen ou du concours.

La description, en effet, des déplorables résultats produits en France par le système de la nomination des

juges laissée à l'entière disposition du gouvernement, nous permet de comprendre pourquoi ce régime a été presque partout abandonné. Il est inutile d'insister ici sur les raisons qui l'ont fait définitivement condamner : nous serions obligés de répéter ce que nous avons déjà dit dans l'exposé théorique du système de la nomination par le pouvoir et dans l'application pratique qu'il a reçu en France de l'an VIII à 1906.

Il a été maintenu en Angleterre : mais là, c'est avec raison. Car la magistrature anglaise, ainsi que nous l'avons vu, se recrute parmi les membres du barreau, qui ont exercé pendant de longues années leur profession, et qui considèrent la fonction judiciaire, dont ils sont investis, comme le couronnement de toute leur carrière. De plus dans son choix, le gouvernement ne se préoccupe que des seuls intérêts de la justice. L'opinion publique d'ailleurs n'admettrait pas que le ministre se laissera uniquement guider par des considérations politiques. Mais ceci est une manifestation des caractères particuliers à la race et aux mœurs anglaises, que l'on retrouverait difficilement chez un autre peuple.

Ceci est si vrai, que dans presque tous les pays, où la volonté populaire a pu même faiblement se manifester, on a été amené à imposer des limites à l'arbitraire gouvernemental, afin de diminuer les méfaits du favoritisme, qui viciait entièrement le recrutement des magistrats.

Cette barrière que l'on a opposée au pouvoir prend la forme de l'examen en Allemagne, en Autriche, et en France, et du concours en Italie, en Espagne et en Grèce. L'un et l'autre système ont donné d'excellents résultats, parce qu'ils réformaient un régime détestable. Mais on

peut se demander si l'un ne vaut pas mieux que l'autre.

Nous n'hésitons pas à proclamer la supériorité du concours, et c'est le système que nous préconisons pour la France. On peut faire valoir à l'appui de cette idée de nombreux arguments.

En premier lieu, avec le système du concours, on constate une augmentation croissante de la valeur moyenne des candidats. Avec l'examen, c'est plutôt le phénomène inverse qui se produit : car il n'existe pas l'émulation. N'ayant pas à triompher de rivaux dont il ignore la force, le candidat à l'examen ne cherche pas à accroître ses connaissances ; il se contente du minimum nécessaire pour être admis. D'autre part les médiocres, ceux qui n'espèrent obtenir que la moyenne et qui s'en contentent, n'hésiteront pas à affronter l'examen, tandis qu'ils renonceront d'eux-mêmes au concours. Là comme ailleurs, suivant une loi banale par sa généralité, la quantité des admis excluera leur qualité.

D'autre part, le concours constitue un régime plus net et plus précis que l'examen. Avec lui, pas d'hésitation pour déterminer le nombre des admis : ce sera celui des sièges à pourvoir, et ce nombre comprendra ceux qui auront subi les meilleures épreuves. Au contraire, avec l'examen, une première question embarrassante se présente. Combien admettra-t-on de candidats ? Si on restreint le nombre à un chiffre voisin de celui des postes vacants, on ne voit guère la différence qui le sépare du concours. Si on laisse le nombre des admis dépasser celui des sièges à pourvoir, la carrière judiciaire risque de se trouver encombrée.

Cependant avec l'examen, on ne peut pas à l'avance

limiter le nombre des admis, qui doit englober tous les candidats inscrits ayant satisfaits aux épreuves. Aussi le régime de l'examen se comprend parfaitement, quand il s'agit seulement de conférer un diplôme, qui par lui-même n'ouvre aucune carrière et ne constitue qu'un certificat de capacité, comme le baccalauréat par exemple.

Mais il ne se comprend plus, quand il a pour but de pourvoir à des places vacantes dans une administration. Supposons, en effet, que pendant une série d'années la moyenne des candidats ne permette pas de recruter un nombre d'admis correspondant au chiffre des sièges libres. Comment sortir de cette situation ? L'hypothèse n'est pas invraisemblable. En comparant les résultats, depuis que l'examen fonctionne en France pour le recrutement de la magistrature, on constate que le rapport entre les inscrits et les admis a toujours été à peu près le même. Le jury, en effet, semble tenir compte uniquement de la capacité des candidats et non du nombre des places vacantes. Il peut donc très bien se faire que les admis ne suffisent pas pour les occuper toutes.

Avec le régime du concours, au contraire, tous les sièges libres pourraient être pourvus. Mais, objecterait-on, la valeur des candidats reçus les derniers au concours, serait inférieure à celle des candidats admis à l'examen en nombre limité. Ceci n'est nullement prouvé.

En effet, comme nous l'indiquions précédemment, le concours par lui-même élève la valeur des candidats en les poussant à fournir un travail plus considérable, par suite de l'émulation qui s'établit entre les concurrents.

Si par contre le nombre des candidats ayant obtenu à l'examen la moyenne requise est plus élevé que le nombre des postes à pourvoir, la carrière judiciaire se

trouvera encombrée, ainsi que l'on s'en plaint en Allemagne.

Dans ce pays en effet, tandis le chiffre des sièges a très peu augmenté, le nombre des référendaires, en 14 ans de 1883 à 1897, est passé de 5.300 à 6.300 ; celui des assesseurs non rétribués a plus que doublé pendant le même temps (il est passé de 1265 à 2800) (Cf. Kammerer, op. cit. p. 151).

L'exemple de l'Allemagne montre d'ailleurs, qu'insensiblement et par la force même des choses, le concours est appelé à remplacer l'examen. On sait, en effet, que dans ce pays l'auditorat est encadré de deux épreuves, qui constituent théoriquement deux examens. Or, si la seconde épreuve, qui termine le stage et qui est purement professionnelle, a bien conservé le caractère d'un examen, il n'en est pas de même de la première qui tend de plus en plus à se transformer en un concours véritable. On a été amené en effet, suivant le nombre des postes à pourvoir, à augmenter ou à diminuer la difficulté de la première épreuve. On n'est pas arrivé cependant à établir une parfaite équivalence entre les admissions et les besoins du service ; d'où l'encombrement que nous avons signalé.

Cette évolution dans le caractère du premier examen se manifeste en comparant les résultats pendant la période 1880-1896 : la proportion des échecs s'est régulièrement élevée de 16 à 24 0/0 (Pour la Prusse elle est passée de 17 0/0 en 1884 à 26 0/0 en 1897). Cette sévérité croissante chez les examinateurs a établi une certaine sélection parmi les candidats, et a augmenté la valeur moyenne des admis. Aussi pendant la même période la proportion des échecs au second examen qui termine le

stage suivait une marche inverse et tombait de 14 à 12 0/0 (Cf Dehesdin, p. 265).

Il résulte de ces considérations que le concours est plus indiqué, pour permettre l'accès aux fonctions judiciaires, que l'examen. D'ailleurs dans les pays où il fonctionne, il n'a jamais soulevé de critiques.

Enfin le système du concours, en opposant un obstacle sérieux à l'arbitraire du pouvoir exécutif, permet à la magistrature de constituer véritablement un troisième pouvoir distinct dans l'Etat ; ce qui est la condition essentielle de la garantie de l'indépendance si nécessaire des juges, ainsi que nous l'avons exposé dans la première partie de cette étude.

Il semble donc qu'en général et en soi le système du concours constitue le meilleur mode de recrutement de la magistrature, à condition toutefois que le gouvernement ne fasse pas un usage abusif du droit qui lui est toujours réservé avec ce régime, d'exclure de l'épreuve un candidat qui lui paraît indigne. Comme nous l'avons dit dans l'exposé théorique du système, s'il est nécessaire que le ministre puisse écarter du concours un sujet dont l'honorabilité est douteuse et qui est susceptible de devenir un jour un magistrat concussionnaire, il importe également que le garde des Sceaux ne se serve pas de ce droit pour exclure un candidat suspect au point de vue politique, à moins évidemment que celui-ci ne combatte publiquement la forme actuelle du gouvernement.

CONCLUSION

Nous avons ainsi passé en revue les différents modes de recrutement de la magistrature, que l'on a ou que l'on peut appliquer en France. Il en est un cependant, que nous avons indiqué au début de cette étude, mais que nous n'avons pas examiné : c'est celui des présentations. Ce régime, en effet, ne peut véritablement fonctionner que pour l'avancement des magistrats et non pour leur recrutement. Si on comprend qu'il peut avoir des avantages, quand il s'agit de faire passer un magistrat d'un siège inférieur à un siège supérieur, on ne voit guère comment il pourrait s'appliquer à des sujets qui n'ont pas encore exercé de fonctions judiciaires.

Qui dit présentation, suppose un choix fait parmi des personnes dont on a pu apprécier les qualités professionnelles dans l'exercice même de leurs fonctions. Comme le disait il y a déjà longtemps M. Foucart, appliqué au recrutement des magistrats, ce système ne peut porter que sur « des espérances ».

Il y a un pays où le régime des présentations a été organisé d'une façon particulièrement minutieuse et a fourni d'excellents résultats : c'est la Belgique.

Mais dans ce pays, il ne fonctionne que pour la promotion des magistrats aux Cours d'appel ; il ne s'applique pas à l'entrée même dans la magistrature.

Nous ne pouvions donc pas considérer le système des présentations, comme un mode spécial de recrutement des juges.

Pour terminer cette étude, il ne nous reste plus qu'à exposer une conclusion sur la valeur respective des divers modes de recrutement de la magistrature et sur les réformes qu'il y aurait lieu d'apporter encore au système français.

Nous croyons d'abord avoir démontré que le choix des juges par l'élection, s'il ne produit pas partout les conséquences fâcheuses que l'on en peut attendre, constitue un mauvais système ; s'il assure, en effet, l'indépendance du juge à l'égard du pouvoir exécutif, il le rejette sous la domination des électeurs ; de plus les magistrats ainsi nommés ne possèdent généralement qu'une aptitude professionnelle très médiocre.

Nous avons, d'autre part, constaté que la nomination des juges, laissée à l'entière disposition du pouvoir, entraînait des résultats déplorables pour la composition du corps judiciaire. Aussi dans la plupart des pays, pour remédier aux abus du favoritisme et des influences politiques qui viciaient ce système, on a institué le régime du concours ou de l'examen, qui met ainsi un obstacle à l'arbitraire gouvernemental.

Nous avons également établi que le système du concours était supérieur à celui de l'examen.

Nous pouvons donc conclure que théoriquement en se servant des seules lumières de la raison, le mode préférable de recrutement des juges paraît être la nomination par le pouvoir lié par les résultats d'un concours.

Mais il résulte des renseignements fournis par quelques législations étrangères que certains régimes condamnables en soi, tels que l'élection ou le libre choix par le pouvoir, ont cependant donné de très bons résultats dans certains pays. C'est ainsi que l'Angleterre, dont les juges sont librement nommés par le gouvernement, et la Suisse, dont les magistrats sont élus, possèdent l'une et l'autre, un excellent corps judiciaire, par suite de circonstances spéciales de milieu, de race et de mœurs.

Ceci nous amène à constater qu'on ne peut pas a priori condamner tel ou tel système. Car il faut tenir compte des conditions du milieu, qui font que tel régime qui produit des résultats satisfaisants dans un pays, conduit à des abus dans un autre.

Pour indiquer le mode, qui sied le mieux au recrutement des magistrats français, il faut envisager le milieu dans lequel il doit fonctionner.

Il est tout d'abord hors de doute, ainsi que nous l'avons établi dans l'appréciation du système électif, que le régime de l'élection ne convient, pour le moment du moins, nullement à notre pays : les divisions et les luttes politiques ont chez nous un caractère trop aigu pour ne pas faire échouer ce système. D'ailleurs l'expérience malheureuse de la Révolution est un avertissement suffisant à cet égard.

D'autre part, nous avons vu que le libre choix par le pouvoir était devenu, au cours du XIX^e siècle absolument intolérable. Il ne peut donc être question de le rétablir.

Par conséquent en France, le seul système admissi-

ble est celui du concours. Une première application de ce régime, faite par M. Dufaure en 1875, avait pleinement réussi, et il est regrettable que le décret de 1908 l'ait remplacé par l'examen, alors qu'il avait été rétabli en 1906.

Seul, en effet, le concours élèvera le niveau de capacité professionnelle des candidats et attribuera les postes vacants aux plus méritants et aux plus instruits. Il assurera dans une certaine mesure la formation d'un pouvoir judiciaire distinct du législatif et de l'exécutif, et par suite l'indépendance de la magistrature. Car il devra opposer une barrière à l'arbitraire du ministre, en déterminant le classement et l'ordre de nomination des admis.

A ce sujet, il y aurait une correction utile à apporter au régime du décret de 1906. Il faut que, contrairement à ce qu'il décidait, le classement des candidats par ordre de mérite ait un effet légal. On ne comprendrait guère l'utilité d'un tel classement, si les nominations et le choix des postes étaient laissés à l'entière disposition du garde des Sceaux. L'ordre des promotions doit correspondre obligatoirement au classement par ordre de mérite. Ce système rationnel est aussi le plus simple : au fur et à mesure des vacances, les candidats reçus sont nommés suivant leur ordre d'inscription au tableau d'admission.

Il y aurait lieu également de modifier le stage, tel qu'il a été institué par les Décrets de 1906 et 1908. Le noviciat, étant, à notre avis, le complément indispensable du

concours, il importe qu'il soit judicieusement organisé.

Or, si avec le régime actuel le candidat peut tirer un utile profit de son passage chez l'avoué, on peut se demander s'il en est de même d'un stage au parquet ou à la Chancellerie.

« Sous un titre brillant et recherché, dit M. Picot, (op. cit. p. 308), les candidats ne trouveront peut-être dans leur passage à travers le ministère que les moyens d'acquérir une expérience restreinte ». Quant aux attachés au parquet, leur besogne se borne trop souvent à celle d'actifs secrétaires, chargés de mettre en ordre les dossiers, de préparer la correspondance ; ils peuvent ainsi devenir des rédacteurs habiles et soigneux dans l'art d'administrer un parquet ; mais le droit civil, le mouvement et les luttes de l'audience leur sont complètement étrangers.

Ce qu'il faudrait établir, c'est un stage analogue à celui qui fonctionne en Allemagne, qui permettrait au futur magistrat de s'initier à la vie judiciaire. Mais il semble inutile de l'encadrer comme dans ce pays entre deux épreuves. Il y aurait lieu d'instituer un concours unique, auquel pourraient seuls se présenter les jeunes gens âgés au moins de 21 ans, ayant satisfait à la loi militaire, possédant le titre de licencié en droit et un stage effectif de deux ans chez un avoué. Ces deux dernières conditions n'entraînent aucune perte de temps : car il est aujourd'hui d'un usage courant chez les étudiants en licence d'occuper les fonctions de clerc d'avoué.

On pourrait, semble-t-il, supprimer sans inconvénients le stage au barreau exigé par la loi de 1810, qui ne constitue actuellement qu'une simple formalité.

Le programme du concours comprendrait des questions théoriques et des questions pratiques ; mais il n'y aurait pas lieu de lui faire embrasser le droit privé en entier ; il suffirait qu'il comprît les principes généraux et leurs applications courantes. Par le seul exercice de ses fonctions, le jeune magistrat complètera son bagage scientifique. Un programme ainsi conçu correspondrait parfaitement aux connaissances des candidats, qui auraient appris les principes à la Faculté et leurs applications à l'étude.

Les candidats admis à ce concours deviendraient en quelque sorte des « magistrats stagiaires ». Pendant la première partie de ce stage judiciaire, ils seraient attachés à un tribunal important ; car, ainsi que le fait remarquer M. Picot, dans un petit tribunal, par suite de la pénurie des affaires et surtout des affaires intéressantes, les discussions en chambre du Conseil sont rares. Or rien n'est plus utile pour la formation du jeune magistrat.

Le stagiaire servirait en quelque sorte de secrétaire au président, préparerait les dossiers, assisterait aux audiences et aux délibérations. Il prendrait ainsi un premier contact avec la vie judiciaire. Puis il accomplirait un stage analogue auprès d'une Cour d'appel.

On pourrait également établir pour cette première période du stage, des conférences, dans lesquelles des magistrats de la Cour d'appel mettraient les stagiaires au courant des règles de leurs professions et commenteraient devant eux les arrêts les plus intéressants. Ils leur donneraient également des dissertations juridiques, des rap-

ports à rédiger, qui, tout en les habituant aux travaux judiciaires, permettraient d'apprécier la valeur de leur esprit.

Le stagiaire pourrait, en outre, mettre à profit cette période de son stage pour préparer le doctorat en droit « ès sciences juridiques ». Il renforcerait ainsi son instruction pratique par des études théoriques pour le plus grand bien de l'une et des autres. On pourrait d'ailleurs faire bénéficier ceux qui auront obtenu le diplôme de docteur, d'une réduction de stage d'une année.

Le stage comprendrait enfin une deuxième période pendant laquelle, le futur magistrat, suivant son propre choix, serait attaché à un parquet ou placé comme juge auditeur dans un tribunal.

Les stagiaires se destinant à la carrière du Ministère Public feraient leur stage dans un parquet avec les occupations des attachés actuels. Pour leur donner l'habitude de la parole, on pourrait de temps à autre, leur faire occuper le siège du ministère public dans un tribunal de simple police, comme cela se pratique en Italie ; on épargnerait ainsi aux commissaires de police, qui sont déjà par leurs fonctions surchargés de travail, une tâche supplémentaire. On pourrait même leur permettre de remplacer un substitut dans les affaires simples devant le tribunal correctionnel.

Ceux qui au contraire se destineraient à la magistrature assise, seraient nommés juges-auditeurs près d'un tribunal. Ils prendraient part aux délibérations, mais seulement avec voix consultative en principe, à la différence des juges suppléants actuels. Ils pourraient cepen-

dant statuer comme juges, pour compléter le tribunal, le cas échéant. Ils prépareraient les dossiers, tiendraient parfois le rôle de greffier, à l'audience, à l'instruction (1), dans les interrogatoires et enquêtes ; ce qui les familiariserait avec les différentes procédures.

On rétablirait ainsi près des tribunaux cette excellente pépinière de magistrats constituée sous le 1^{er} Empire et la Restauration par les juges-auditeurs (2).

Pour compléter cette réforme, il serait nécessaire d'accorder une certaine rétribution aux attachés au parquet et aux juges-auditeurs, afin de ne pas exclure de la carrière judiciaire les candidats de valeur, mais peu fortunés.

En exigeant de la seconde période une assez longue durée (ce qui ne présenterait pas d'inconvénients, puisqu'à ce moment les stagiaires sont rétribués), on pourrait supprimer les postes de juges suppléants. Leurs fonctions seraient exercées soit par les juges auditeurs, soit par des attachés au parquet dans les sièges qui n'ont pas de substitut.

A la fin de leur noviciat, les stagiaires seraient donc nommés soit juges titulaires, soit substitués près d'un tribunal de 3^e classe. Mais leur nomination dépendrait de la preuve de leur aptitude professionnelle. Celle-ci pourrait être constatée au moyen d'un livret individuel,

(1) Il est intéressant de signaler une heureuse innovation qui est toute récente : un certain nombre d'attachés au Parquet de la Seine sont détachés dans les cabinets des juges d'instruction, auxquels ils servent de greffiers.

(2) Cette institution donna d'excellents résultats au point de vue professionnel ; elle fut supprimée à cause de considérations politiques.

analogue à celui tenu par les référendaires en Allemagne ou en Autriche, qui indiquerait les travaux effectués par le stagiaire et leur appréciation par les chefs des Cours, des tribunaux et des parquets auxquels il a été attaché. Si, d'après ce livret, il estimait que la capacité professionnelle acquise durant le stage était insuffisante, le ministre pourrait exiger du stagiaire, une année supplémentaire de noviciat : cette mesure pourrait être prise plusieurs fois, s'il y avait lieu, contre le même stagiaire. Ce système aurait l'avantage sur l'examen de supprimer tout aléa pour les sujets ayant accompli consciencieusement leur stage.

Il faudrait enfin, pour assurer d'une façon aussi parfaite que possible le recrutement des magistrats français, que le garde des Sceaux n'usât de son droit d'exclure du concours un candidat, que lorsque la sauvegarde de la dignité du corps judiciaire l'exige. Il faudrait aussi que les stagiaires soient certains de leur titularisation, s'ils ont accompli un stage sérieux.

Si ces mesures se combinent avec la certitude d'un avancement régulier dû au mérite, si surtout la politique n'exerce plus son influence néfaste au sein de la vie judiciaire, on peut être assuré, qu'on verra revenir vers la carrière de la magistrature, les sujets les plus brillants des Facultés de droit, qui jusqu'à aujourd'hui ont eu trop de raisons de s'en écarter.

On atténuera ainsi dans une large mesure les trois maux dont souffre actuellement la magistrature française : le favoritisme, la pénurie des candidats et l'insuffisance de leur savoir.

La réforme nécessaire sera-t-elle prochaine ? Il serait peut-être téméraire de l'affirmer.

M. Cruppi constatait avec mélancolie, il y a quelques années, que « les réformes sur lesquelles il semble que tous les esprits et tous les partis sont d'accord, sont précisément celles qui chez nous n'aboutissent jamais. » Cette observation peut s'appliquer avec juste raison à la réforme de la magistrature. Chaque fois qu'elle revient à l'ordre du jour, on est unanime à en approuver le principe. Mais si on essaie de la réaliser, on s'efforce d'en critiquer et on finit par en abroger les ébauches.

Nous sommes cependant heureux de constater qu'un grand pas a été fait dans la voie que nous avons indiquée par les décrets de 1906 et de 1908. Nous pouvons donc espérer que, dans un avenir plus ou moins proche, la réforme sera entièrement réalisée. C'est d'ailleurs le vœu sincère que nous formons pour la magistrature française et la Nation elle-même.

Vu : *Le Président de la thèse,*
CHAVEGRIN

Vu : *Le Doyen,*
CH. LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — L'indépendance des juges . . .	1
CHAPITRE I ^{er} . — Le recrutement de la magistrature dans ses rapports avec le principe de la séparation des pouvoirs	13
CHAPITRE II. — De l'élection des juges.	
SECTION I ^{re} . — Exposé du système.	34
SECTION II. — L'élection des juges en France pendant la Révolution de 1789	67
CHAPITRE III. — La nomination des juges par le pou- voir exécutif.	
SECTION I ^{re} . — Exposé du système.	
§ a. — Libre choix par le pouvoir exécutif. . .	96
§ b. — Concours et examen	109
SECTION II. — La nomination des juges par le pou- voir exécutif en France.	
§ a. — De l'an VIII à 1906. — Libre choix par le pouvoir exécutif. — Abus. — Réformes proposées	129
§ b. — Décrets de 1906 et de 1908. — Concours. — Examen. — Stage	153
SECTION III. — Appréciation du système	186
CONCLUSION	192

ANGOULÊME
IMPRIMERIE L. COQUEMARD & C^{IE}
